نقابة المحامين

المحاماة

فهرست

السنة الحادية والعشرون

١٩٤٠ - ١٩٤١

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيـــان

اتبعنا فى ترتيب هـذا الفهرست نفس النظام الذى اتبع فى وضع فهرست السنة العشرين بأن جعلنا قسما للابحاث والمقالات والمنشورات والقوانين وقسما آخر لأحكام محكمة النقض والابرام الجنائية والمدنية ومحكمتى استئناف مصر وأسيوط والمجالس الحسبية والمحاكم الابتدائية والتجارية والمستعجلة والعسكرية والجزئية والشرعية ومحكمة الاستئناف المختلطة وقرارات مجلس نقابة المحامين الاهلية بترتيب الحروف الأبجدية

وقد أعدنا تلخيص بعض الأحكام بما يتفق ونظام ترتيب الفهرست ليسهل الرجوع إليها وقت الحاجة . أدعو الله أن يوفقنى إلى أداء واجبى كما أداه من سبقونى فى تحرير هذه المجلة والله ولى التوفيق

محمد فايد بسيونى

ابحاث ومقالات ومنشورات وقوانين

فهـــرست

أحكام محـكمة النقض والابرام الجنائية والمدنيـة ومحكمتى استئناف مصر وأسيوط والمجالس الحسبية والمحـاكم الابتدائية والمستعجلة والجزئية والشرعيـة ومحكمة الاستئناف المختلطة

إتفاق كتابي

(انظر أتعاب محاماة)

إتفاق مع محام على اتعاب

(انظر قوة الشيء المحكوم فيه)

إتفاقية مونترو

(انظر أجنبي ومصالح مختلط)

إتفاقات

(انظر اجارة)

٧ إتلاف . بقصد الاساءة . اعتباره جنحة بالمادة ٣٦١ عقوبات

(جنايات بني سويف — ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ص ٥١)

٨ إتلاف . نهب . جماعة . عصابة . تحديد عددهما . متروك لسلطة القاضي

(جنايات بني سويف — ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ص ٥١)

إتلاف

(انظر دفاع وطني)

٩ إتلاف ملك الغير . رسالة

(جنح الاسكندرية المختلطة — ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ ص ١١٢٩)

١٠ إثبات . إقرار موصوف . لا تجوز تجزئته . وجوب الأخذ به كله أو تركه كله . الأخذ ببعضه . عبء الاثبات في هذه الصورة على المدعي . (المادة ٢٣٣ مدني)

(نقض مدني — ٣٠ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٢٤٠)

١١ إثبات . أقوال متهم بمحضر البوليس . الاعتماد عليها وحدها . جوازه .

(نقض جنائي — ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٧٣)

١٢ إثبات . أقوال متهم على آخر دون حلف يمين . لا يعتبر شهادة . إعترافه .

(نقض جنائي — ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٨٢)

١٣ إثبات . أوراق تزيد قيمتها على ألف قرش . إثبات تسلمها بشهادة الشهود . الدفع بعدم جواز ذلك . ليس من النظام العام .

(نقض جنائي — ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٧٨)

١٤ إثبات . تاريخ عرفي للعقد . حجيته على الوارث . إثبات عدم صحة هذا التاريخ . عبؤه عليه . عدم تقديمه الدليل على عدم صحته . عدم طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات صدور العقد في تاريخ معين . أخذ المحكمة بهذا التاريخ . لا مخالفة للقانون .

(نقض مدني — ١٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٩٤)

١٥ إثبات . تقديم أوراق لعدها مبدأ ثبوت بالكتابة وإحالة الدعوى إلى التحقيق بناء عليها . رفضه . سلطة محكمة الموضوع في تقدير هذه الأوراق من هذه الناحية

(نقض مدني — ١٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٨٩)

١٦ إثبات . حرية المحكمة الجنائية في تكوين عقيدتها . قرار من النيابة بحفظ بلاغ عن جريمة قطعيا لعدم الصحة . حرية المحكمة في إثبات أو نفي هذه الجريمة .

(نقض جنائي — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧١١)

١٧ إثبات . دعوى جنائية . محكمة جنائية . لا تتقيد بقواعد الاثبات المدنية . متى تتقيد به ؟ واقعة سرقة . إدانة المتهم بناء على أقوال الشهود بأنه هو الذي باع الأشياء المسروقة لمن ضبطت عنده

جوازه ولو زادت قيمة المسروقات على عشرة جنيهات .
(نقض جنائى — ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٥٩)

١٨ إثبات . دليل . حق كل خصم بالاحتفاظ بأوراقه الخاصة . إجباره على تقديم ورقة خاصة للتدليل بها ضده . لا يجوز
(نقض مدنى — ١١ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ٢٧)

١٩ إثبات . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة والوقائع . إقراره فى ورقة منفصلة . تقديره . موضوعى
(نقض جنائى — ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٣١٥)

٢٠ إثبات — ١ — عقد بيع . الاستناد فى اثباته الى شهادة مستخرجة من دفتر التصديقات . جوازه — ٢ — ورقة مودعة عند شخص . تقديمه إياها بارادته لشخص آخر له فيها مصلحة . تمسك من قدمت اليه بها فى اثبات حقه . جوازه . مثال . ايصال أعطاه البائع لمن استرد منه العقد الذى كان استودعه اياه . اعتماد المشترى عليه فى اثبات حصول البيع . جوازه . ليس فى حكم المشارطات التى لا ينتفع منها الا عاقدوها (المادتان ٢١٧ و ٢٣١ مدنى) — ٣ — اقرار . قاعدة عدم التجزئة متى تنطبق ؟ متى تجوز التجزئة ؟
(نقض مدنى — ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧١٩)

٢١ إثبات . قواعده الأصلية . أحواله الاستثنائية . حكمتها . أعمال تجارية . إثبات بالبينة . قرائن الأحوال
(مصر — تجارى — ١١ أبريل سنة ١٩٤١ ص ١٠٦١)

٢٢ إثبات . مانع أدبى من الحصول على كتابة عند لزومها . تقديره . موضوعى
(نقض جنائى — ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٣١١)

٢٣ إثبات . مخالفة الحكم لقواعد الاثبات . الدفع به . ليس من النظام العام . التمسك به لدى محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز .
(نقض جنائى — ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٤٩)

٢٤ إثبات . مدار الاثبات فى المواد الجنائية . دليل مباشر أو غير مباشر . المجادلة فيه لدى محكمة النقض . لا تجوز
(نقض جنائى — ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ١٥)

٢٥ إثبات . وارث . تصرف صادر من مورثه فى مرض الموت . حقه فى الطعن عليه واثبات مطاعنه بجميع الطرق . التاريخ المدون فى ورقة التصرف . غير ثابت رسميا . اثبات حقيقة هذا التاريخ بجميع طرق الاثبات . حقه فى ذلك . (المادة ٢٢٨ مدنى)
(نقض مدنى — ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٧٩)

إثبات :
[انظر ابطال التصرفات وأمين النقل وتكليف وتفليسة وتقادم خمسى وتحويل وحوالة وحق الرجوع ودعوى استحقاق ودفاتر تجارية وسبب جديد وسمسرة وشركة وشركة محاصة ومحررات وصورية وضرر وفسخ العقد وعقار وفوائد وقرض وولى شرعى ووكالة ووفاة]

إثبات التاريخ
(انظر عقد)

إثبات بالكتابة
(انظر صورية تدليسية)

٢٦ إثبات غيبة . حكم . شرطه . تعدد المدعى عليهم . حكمة إعلانه . بطلانه . فى حالة وجود دخيل على الخصومة
(الاقصر — ٢٦ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٥٠٤)

٢٧ ١ - إجارة . تجديد الاجارة ضمنيا . برضاء الطرفين . مسألة موضوعية . متى تتدخل محكمة النقض ؟ مثال . قوانين تخفيض الاجارات الزراعيـة . مناط التخفيض - ٢ - اجارة . الاتفاقات الخاصة الواردة بالقانونين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ و ٣٢ سنة ١٩٣٢ . قصد الشارع منها . الاتفاقات الواردة على الاجرة فى ذاتها زيادة أو نقصا .

(القوانين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ ورقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ ورقم ١٢ سنة ١٩٣٤)

(نقض مدنى — ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ١١)

٢٨ إجارة . التجديد الضمني . إيجار جديد . متى يعتبر كذلك

[مصر — مستعجل — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ص ١٠٧]

اجارة أشخاص

(انظر نائب تجارى)

اجازة

(انظر فوائد ربوية ووصية)

إجازة المجالس الحسبية

(انظر مجالس حسبية)

أجانب

(انظر دعوى عمومية ومحاكمة ومحاكم أهلية)

٢٩ اجراءات . البيانات الواجب ذكرها فى محضر الجلسة . سن الشاهد . اسم المحامي الذى حضر عنه . اغفالها . لا يطعن فى صحة الاجراءات . (المادة ١٧٠ تحقيق)

(نقض جنائى — ٨ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ٦)

٣٠ اجراءات :

اجراءات شكلية . الاصل اعتبار انها قد روعيت . الطعن فيها . سبيله . الطعن بأن الحكم لم يذكر فيه أن القضية قدمت إلى قاضى الاحالة فأحالها إلى محكمة الجنح . عدم ادعاء الطاعن فى وجه الطعن ان القضية لم تقدم لقاضى الاحالة . تمسكه بعدم اثبات هذا الاجراء فى الحكم . لا يجوز . (المادة ٢٢٩ تحقيق)

(نقض جنائى — ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ١٤)

اجراءات

(انظر شركة)

اجراءات البيع

(انظر دعوى استحقاق العقار)

اجراءات التنفيذ

(انظر شركات تجارية)

٣١ أجرة . طلب ما يستجد منها . غير ملحق بالدعوى . غير مجهولة القيمة .

(المنيا الاهلية — ٥ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٣٤٣)

أجرة الخبير

(انظر خبير)

٣٢ ١ - أجنبي . نزوله عن اختصاص القضاء المختلط . وقبوله اختصاص القضاء الأهلي بعد اتفاقية مونترو . جوازه . -٢- أجنبي . قبوله اختصاص محكمة جزئية أهلية . استلزام الالتجاء إلى قاضى الأمور الوقتية . اختصاص رئيس المحكمة الكلية الاهلية فى هذه الحالة . أسبابه .

(مصر — تجارى — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٧٢)

٣٣ ١ - إحالة . تبعية . تقريرها فى مؤتمر مونترو . أحوالها . اشتراط توفر مصلحة العدالة . تقديرها . متروك لفطنة المحكمة

٣ - إحالة . تعريفها
(المنيا الجزئية — ٩ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٠٩٥)

٣٤ إحالة الدعوى . من محكمة مدنية إلى المحكمة التجارية . موافقة الخصم على طلبها . غير مانعة من دفعه بعدم اختصاص المحكمة التجارية .
(مصر — تجارى — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦١٨)

٣٥ إحالة الدعوى . من دائرة مدنية إلى دائرة تجارية . فى اختصاص محكمة واحـــدة . مدلولها . السكوت عليها . لا يفيد التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص
(مصر — تجارى — ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٣٥٩)

إحتراف الدعارة
(انظر افساد الاخلاق)

الاحتراف بالتجارة
(انظر افلاس)

احتمال وقوع الضرر
(انظر تزوير)

احتيال
(انظر دائن)

إحراز
(انظر قنابل)

إحراز حشيش
(انظر تلبس)

إحراز مادة مخدرة
(انظر تلبس)

٣٦ أحكام محاكم شرعية . الالتجاء للمحاكم الأهليـة . لوقف نفـاذها . جوازه . لخروج الأحكام الشرعية . عن ولايتها . أو لاستمرار نفاذها لدخولها فى ولايتها . طبيعة الدعوى الأهلية مدنية . محاكم أهلية . إشرافها على أحكام الهيئات القضائية الاخرى . مناطه
(مصر — مستعجل — ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٧)

أحكام مدنية
(انظر اقراض)

٣٧ أحوال شخصية . بين أجانب . الاختصاص فيه . غـير محدد بجنسية الخصوم وحدها . حكم معاهدة مونترو ولائحة التنظيم القضائى فى هذا الصدد . تأويل المحاكم المختلطة لنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٥) من هذه اللائحة مناقشته .
(مصر — مستعجل — ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٢٧٧)

أحوال شخصية
(انظر محاكم أهلية)

إخبار المالك
(انظر تعرض)

٣٨ اختصاص . تابع لسيادة إقليمية . عدم جواز التنازل عنه الى محكمة تابعة لسيادة اقليمية أخرى . أثر ذلك
(العطارين — ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ص ١١٦)

٣٩ اختصاص . حراسة قضائية على عقار دعوى شخصية أو عينية
(مصر — مستعجل — ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٩٣٣)

٤٠ اختصاص . فى القانون الدولى . بالنسبة لمكان وقوع الجريمة . تحديده بقواعد القانون الاقليمى
(العطارين — ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ص ١١٦)

٤١ اختصاص . وقف . نزع ملكية الموقوف وفاء لدين من باعها للواقف . ثمنه . هو مال موقوف أم لا ؟ الفصل فى ذلك من اختصاص المحـاكم الشرعية لتعلقه بأصل الوقف . (المادة ١٦ من

اختصاص المحاكم الشرعية بها . مواريث اعتبارها من الاحوال الشخصية إطلاقا . وصية . أهلية الموصى . صيغتها . ماخرج عنها لا يعتبر متعلقا بالاحوال الشخصية . اختصاص المحاكم المختلطة والمجالس الملية . في هذه الموضوعات . مشابه لاختصاص المحاكم الاهلية .
(استئناف مصر — ٣ يناير سنة ٩٤٠ ص ٣٢٨)

٤٨ اختصاص المحاكم الاهلية . دعوى استحقاق تبعية . دعوى مرسي مزاد أمام المحاكم المختلطة . جوازي . متى تحكم بعدم الاختصاص
(قنا الكلية — ٢٧ أبريل سنة ٩٤٠ ص ٢٦١)

٤٩ اختصاص جنائي . بالنسبة لكل نوع من أنواع الجرائم
(العطارين — ٥ ديسمبر سنة ٩٣٩ ص ١١٦)

٥٠ اختصاص عام . اسلطان كل دولة . على جميع ساكنيها . سواء في الدعاوى المالية أو الشخصية . قيد هذا السلطان ديني أو سياسي
(مصر — مستعجل — ١٠ أبريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٢)

٥١ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . بتسليم أشياء محجوزة . مناطه . الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . الملكية فيها . غير متنازع عليها . جدية الحجز بأمر أو سند . لا تأثير .
(مصر — مستعجل — ١٣ يناير سنة ١٩٤٠ ص ١٠٨)

٥٢ اختصاص قاضي الامور المستعجلة . حجز ما للمدين لدى الغير . في حالة بطلانه . الاستعجال . بيانه
(اسكندرية — مستعجل — ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٩ ص ١٠٢)

اختصاص محاكم الاحوال الشخصية
(انظر طاعة)

اختصاص محكمة الدعوى الأصلية
(انظر دعوى ضمان فرعية)

اختصاص نقابة المحامين ، اختصاص المحاكم العادية
(انظر أتعاب)

٥٣ اختلاس . مجموع المبالغ المختلسة . استخلاصه من أوراق الدعوى . المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض . لا تجوز . المسئولية المدنية عن هذه المبالغ . الحكم القاضي بالعقوبة . لا يمنع المتهم أمام المحكمة المدنية من المناقشة فيما ورد فيه عن هذه المبالغ
(نقض جنائي — ١٣ يناير سنة ٩٤١ ص ٨٣٤)

اختلاس
(انظر دعوى جنائية وسرقة واشتراك)

٥٤ اختلاس أشياء محجوزة . مالك . حارس . تقديم الاشياء المحجوزة إداريا أو قضائيا في اليوم المحدد للبيع . تعمد عدم تقديمها . توافر الجريمة . (المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧ ع — ٣٤١ و ٣٤٢)
(نقض جنائي — ١٠ فبراير سنة ٩٤١ ص ٣٩٦)

٥٥ اختلاس أشياء محجوزة . حجز مشوب بما يبطله . وجوب احترامه . محجوز على ماله . غير مدين للحاجز . تصرفه في المحجوز أو عرقلة التنفيذ عليه . عقابه . (المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧ ع ٣٤١ و ٣٤٢)
(نقض جنائي — ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٧٥)

٥٦ اختلاس أشياء محجوزة . مناط العقاب في هذه الجريمة . متى يعتبر فعل الاختلاس خيانة أمانة ؟ ومتى يعتبر سرقة . مالك . تسلمه ماله المحجوز

من الحارس . تصرفه فيه . عقابه بمقتضى المادة ٣٤٢ ع
(نقض جنائي — ١٥ أبريل ١٩٤٠ ص ١١)

٥٧ اختلاس أشياء مسلمة على سبيل الوكالة . شركة . شريك . تسلمه مال الشركة لشراء بضائع به . اختلاسه . عقابه . (المادة ٢٩١)
(نقض جنائي — ٢٠ مايو سنة ٩٤٠ ص ٢٠٨)

٥٨ اختلاس أشياء مسلمة على سبيل الوكالة . الضرر . وقوعه فعلا . لا يشترط . احتمال وقوعه . كفايته . القصد الجنائي في هذه الجريمة . تقديره . موضوعي .
(نقض جنائي — ١٣ مايو سنة ٩٤٠ ص ٢٠١)

٥٩ اخفاء أشياء مسروقة . شيء ضائع . حبسه بنية امتلاكه . اخفاؤه . يأخذ حكمه .
(بني سويف الكلية — ٢١ أبريل سنة ٩٤٠ ص ٣٣٩)

٦٠ اخفاء أشياء مسروقة . لا يقع تحتها اخفاء أشياء تم الاستيلاء عليها من طريق النصب . اشتراك في الجريمة الأصلية .
(محكمة الجنح المختلطة بمصر — ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٥٠٦)

اخفاء
(انظر أشياء ضائعة)

ادانة
(انظر نقض وابرام)

ادعاء بحق مدني
(انظر دعوى)

أدلة التزوير
(انظر دعوى التزوير)

أدوية
(انظر عقاقير طبية)

٦١ اديان . التعدي على الدين . متى تتوافر هذه الجريمة ؟ حرية الاعتقاد . حدودها .

القصد الجنائي في هذه الجريمة . توافره (المادة ١٣٩ ع – ١٦١)
(نقض جنائي — ٢٧ يناير سنة ٩٤١ ص ٨٥٦)

اذن النقابة
(انظر دعوى الحراسة)

اذن النيابة
(انظر تفتيش وتلبس)

٦٢ ارتباط . ارتكاب عدة جرائم في أماكن مختلفة أثناء تجمهر . توقيع عقوبة واحدة . الحكم بالبراءة في إحدى هذه الجرائم . لا يتعارض مع حكم الادانة في الجرائم الأخرى . (المادة ٣٢ ع)
(نقض جنائي — ٢٠ مايو سنة ٩٤٠ ص ٣٠٩)

٦٣ ارتباط . وجود ارتباط بين دعوى وأخرى . الفصل في ذلك من سلطة محكمة الموضوع . مثال . متهم باختلاس أشياء محجوزة . صدور أربعة أحكام ضده في أربع قضايا . دفع المتهم أمام محكمة النقض بأن الشيء المحجوز عليه واحد في القضايا الأربع . عدم دفعه بذلك . لدى محكمة الموضوع . الاحكام ليس فيها ما يفيدان الواقعة واحدة في الدعاوى الأربع . لا شأن لمحكمة النقض بهذا الدفع
(نقض جنائي — ١١ نوفمبر سنة ٩٤٠ ص ٥٤٠)

ارتباط
(انظر عقوبة ومحاكمة)

ارتكاب جريمة أو فعل في الخارج
(انظر دعوى عمومية)

ارتكاب جرائم متعددة
(انظر ارتباط)

٦٤ ارتفاق . التنازل عنه . استخلاص المحكمة له . سلطة محكمة الموضوع في ذلك .
(نقض مدني — ٢ يناير سنة ٩٤١ ص ٨٦١)

٦٥ ارتفاق . الادعاء بحق الارتفاق بالري من ترعــة . العناصر التي يجب اثباتها بالحكم . وضع اليد . مبدؤه . مظهره . (المـادة ٣٠ مدني)
(نقض مدني — ٢٣ يناير سنة ٩٤١ ص ٨٧٦)

أركان جريمة التزوير
(انظر تزوير)

اساءة الصنع
(انظر دفاع وطني)

٦٦ اساءة صنع وسائل الدفاع . صورها .
(محكمة عسكرية عليا — ٨ مارس سنة ١٩٤٠ ص ٧٤٧)

أسباب الرد
(انظر رد القضاة)

٦٧ أسباب الحـكم بالرد . تضمنها عـدم قبول أوجهه . القضـاء في المنطوق برفضه . كفايته . دون حاجة إلى حكم خاص بعدم قبول أوجه الرد
(استئناف مصر — ٦ اكتوبر سنة ٩٤٠ ص ٤٤٩)

أسباب الطعن
(انظر نقض وابرام)

٦٨ أسباب الاباحة . حق الدفاع الشرعي عن المال . الاحتماء إلي رجال السلطة . شرطه . صورة واقعة (المواد ٢١٠ — ٢٤٦)
(نقض جنائي — ٣ فبراير سنة ٩٤١ ص ٩٦٥)

٦٩ أسباب الاباحة . حق الدفاع الشرعي . تقدير فعل الاعتــداء الذي استوجب الدفاع . مناطه . تقدير المحكمة لفعل الاعتداء ولفعل الدفاع . مجرد اختلافه مع تقدير المتهم . لا يكفي لاعتبار أنه لم يكن في حالة الدفاع الشرعي (المـادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)
(نقض جنائي — ٦ يناير سنة ٩٤١ ص ٨٢٧)

٧٠ أسباب الاباحة وموانع العقاب . الادعاء بأن المتهم مصاب بخلل في قواه العقلية . عـدم التمسك بعرضه على اخصائي لفحص قواه . رد المحكمة على هـذا الدفاع . تقريرها أن المتهم متمتع بقواه العقلية . موضوعي
(نقض جنائي — ٢٢ أبريل سنة ٩٤٠ ص ١٤)

٧١ أسباب الاباحـة وموانع العقاب . دفاع شرعي . التمسك به . الرد على هـذا الدفع . وجوبه . اغفاله يبطل الحكم . (المـادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)
(نقض جنائي — ٢٨ اكتوبر سنة ٩٤٠ ص ٤٢٣)

٧٢ أسباب الاباحة وموانع العقاب . العبرة في المسئولية الجنائية بحالة الجاني العقلية وقت ارتكاب الجريمة . جنون الجاني قبل الحادثة بسنوات . لا ينفي مسئوليته مادام لم يكن وقت ارتـكاب الجريمة فاقد الشعور والاختيار .
(نقض جنائي — ١٣ مايو سنة ٩٤٠ ص ١٩٩)

أسباب فسخ الشركة
(انظر شركة)

استئذان المجلس الحسبي
(انظر تاجر)

استئذان المحكمة الابتدائية
(انظر تاجر)

٧٣ استئناف . اختصاص . نصاب الدعوى . تعدد الطلبات . تعدد المدعين . سند الدعوي . هو الذي يعول عليه في تقدير نصابها (المادة ٣٠ مرافعات)
(نقض جنائي — ٢٢ أبريل سنة ٩٤٠ ص ١٧)

٧٤ استئناف . انعدام المصلحة . عدم قبوله
(استئناف مختلط — ١٦ مايو سنة ٩٣٩ ص ٢٨٥)

٧٥ ١ — استئناف . حكم ابتدائي ببراءة

١٠٢ اعلان متهم . اعلانه . شرط صحة الاعلان . واجب المحضر فى اعلان الورقة .
(نقض جنائى — ٨ أبريل سنة ٩٤٠ ص ٥)

أعيان الوقف
(انظر ناظر وقف)

اغتصاب
(انظر حكم)

١٠٣ افساد الأخلاق . احتراف المرأة المتزوجة الدعارة . تعويل زوجها فى بعض معيشته على ماتكسبه . ايراد الوقائع المؤدية الى ذلك . لارقابة لمحكمة النقض . (المادة ٢٣٣ ع - ٢٧٢ ع)
(نقض جنائى — ٢٤ يونيه سنة ٩٤٠ ص ٣١٥)

١٠٤ افساد الأخلاق . الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٧٠ ع . لا يشترط وقوعها فى مكان له وصف خاص . وصف المنزل خطأ في الحكم بأنه يدار للدعارة . تزيد . لا نقض .
(نقض جنائى — ١٨ نوفمبر سنة ٩٤ ص٥٤٥)

١٠٥ افساد الأخلاق . الاعتياد على التحريض على الفسق والفجور . متى تتوافر هذه الجريمة ؟ وقوع أفعال الاتصال الجنسى . لا يشترط . فعل مفسد للاخلاق لم يبلغ هذا الحد . كفايته . مثال . (المادة ٢٣١ ع - ٢٧٠ ع)
(نقض جنائى — ٢٣ ديسمبر سنة ٩٤٠ ص٧٠٥)

١٠٦ افسادالأخلاق . مناط العقاب فى المادة ٢٧٢ . الحصول على المال مقابل اعداد منزل لقبول النساءالساقطات لارتكاب الدعارة فيه . لاعقاب بهذا النص (المادة ٢٣٣ - ٢٧٢ ع)
(نقض جنائى — ١١ نوفمبر سنة ٩٤٠ ص ٥٣٣)

١٠٧ افشاء الاسرار . حصوله بناءعلى طلب مستودع السر . لاعقاب . مثال .
(المادة ٣١٠ ع)
[نقض جنائى — ٩ ديسمبر سنة ٩٤٠ ص ٦٨١]

١٠٨ افلاس . اتحاد الدائنين . أثره . غل يد المدين . عن ادارة أمواله . بيعها بمعرفة السنديك . توزيع ثمنها على الدائنين .
[مصر — تجارى — ١٢ نوفمبر سنة ٩٤٠ ص ٣٧٠]

١٠٩ افلاس . اشهار افلاس . تاجر سبق اشهار افلاسه . متى يجوز ذلك ومتى لا يجوز
[استئناف مصر — ١٤ مارس سنة ٩٤٠ ص ٤١]

١١٠ افلاس . الحكم به . سريانه . على الكافة
(اسكندريه — تجارى — ١٥ ديسمبر سنة ٩٤٠ ص ٩٢٨)

١١١ افلاس . المحكمة المختصة . محكمة المدين ولو نص على اختصاص آخر
[مصر الاهليه — ٧ يناير سنة ٩٣٩ ص ٧٦١]

١١٢ ١ - افلاس . تعدد الدائنين . غير لازم لاشهاره . - ٢ - افلاس مدين وطنى بناء على طلب دائن وطنى . من اختصاص القضاء الاهلى . رفع دعوى على نفس المدين من دائن أجنبى بطلب الحكم له بدين . أمام القضاء المختلط . لا يمنع اختصاص القضاء الأهلى
[استئناف مصر — تجارى — ١٤ نوفمبر سنة ٩٤٠ ص ٤٧٠]

١١٣ ١ - افلاس . تقرير نفقة المفلس . أحواله . الطعن فيه . من حق وكلاء الديانة والدائنين . نظره أمام الهيئة التى أصدرت حكم الافلاس - ٢ - افلاس . اتحاد أرباب الديون . حالته . أثره . إعانة

المفلس . جواز قطعها فى حالة عدم الصلح . منحها . قيوده . تحديدها بواسطة مأمور التفليسة . المعارضة فى ذلك من حق وكلاء الديانة وحدهم
(اسكندرية — تجارى — ٣٠ سبتمبر سنة ٩٤٠ ص ٣٦٣)

١١٤ افلاس . توقف عن الدفع . تعريفه . أحواله . مدة وحالة التوقف التام عن دفع الديون
[اسكندرية - تجارى - ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ص ٦٧]

١١٥ افلاس . توقف عن دفع قسط . يجيز اشهاره . التذرع بالضيق المالى . بسبب الحرب . غير مجد
(مصر — تجارى — ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ٢٧٠)

١١٦ افلاس . شرطه . الاحتراف بالتجارة . القيام بعملية تجارية واحدة غير كاف
(مصر — تجارى — ٢١ أبريل سنة ٩٤٠ ص ٢٦٧)

١١٧ افلاس . لا يوقف سريان المدة بالنسبة للمدين ولا يمنع من اقرار المفلس بالدين قبل سقوط المدة
(مصر — تجارى — ٢٥ أبريل سنة ٩٤٠ ص ٨٣)

افلاس
(انظر اشهار افلاس وشركات تجارية وحبس المدين)

أفيون
(انظر مخدرات)

١١٨ أقباط أرثوذكس . سن الرشد عندهم . أثر قانون المجالس الحسبية الحالى فى هذه السن . قاصر . بطلان التزاماته
(استئناف مصر — ٢٧ أكتوبر سنة ٩٤٠ ص ٤٥٤)

١١٩ اقرار . انسحابه الى وقت نشوء الحق
(المحلة الكبرى الجزئية — ٢٥ مارس سنة ٩٣٩ ص ٥٠٠)

١٢٠ ١ — اقرار . فهم المعنى المقصود منه . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . حدها .
٢ — اقرار . الادعاء بوجود اكراه أو غلط فى الاقرار . نفيه لاسباب مقبولة . الطعن فى ذلك لدى محكمة النقض . لا يجوز
٣ — اقرار . شرط إرادى . قيد وارد فى اقرار . متى لا يعتبر شرطا اراديا .
(نقض مدنى — ٢٥ أبريل سنة ٩٤٠ ص ٣٤)

اقرار
(انظر اثبات وتزوير ودفع وسلطة محكمة الموضوع وعقار)

اقرار السنديك بالبيع
(انظر دائن مرتهن)

اقرار بالصلح
(انظر فوائد ربوية)

اقراض
(انظر تاجر)

١٢١ اقراض بفوائد ربوية . قروض لم يمض بين كل واحد منها والذى يليه وكذلك بين آخر قرض وتاريخ بدء التحقيق مدة ثلاث سنوات . توافر أركان الجريمة . (المادة ٢٩٤ ع — ٣٣٩ ع) .
(نقض جنائى — ٩ ديسمبر سنة ٩٤٠ ص ٦٨٣)

١٢٢ اقراض نقود بفوائد ربوية . صدور أحكام مدنية بصحة الديون المدعى باشتمالها على فوائد ربوية . لا تأثير لهذه الاحكام على الدعوى العمومية بشأن جريمة الاعتياد (المادة ٢٩٤ — ٢ المكررة ع)
[نقض جنائى ٨ أبريل سنة ٩٤٠ ص ٣]

المشترى عنها . تسليم بوليصة الشحن . حجة على المشترى . إهماله فى الكشف عنها . سقوط حقه فى الرجوع على شركة النقل والتأمين وعلى البائع . شرطه
(اسكندرية الابتدائية الاهلية — ٤ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٦٤)

١٤٦ بضائع . أمتعة منقولة . بيعها . امتناع المشترى عن استلامها . تطبيق حكم المادة ٣٣٥ مدنى عليه . حق البائع فى بيع البضاعة . لحسابه . على مسئولية المشترى
(مصر — تجارى — ٦ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩١٨)

بطلان الاجراءات
انظر نزع ملكية

١٤٧ ١ - بطلان تعاقد . مبنى على عدم أهلية المتعاقد . نسبى . أثره . سقوط الحق فى التمسك به . التنازل عنه . صراحة أوضمنا . بدء سقوط الحق . من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد . علم القاصر بسبب البطلان . غير مؤثر .

٢ - بطلان تعاقد . مبنى على عدم الاهلية . التزام عديم الاهلية برد قيمة المنفعة التى استحصل عليها . دعوى المطالبة بقيمة المنفعة . شخصية . تتعلق بعمل مدنى . لا يدخل فى ولاية المحاكم التجارية
(مصر — تجارى — ٥ نوفبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٨٤)

١٤٨ بطلان التفتيش . الأخذ بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه . لا مانع . اعتراف المتهم بالجريمة . الاعتماد عليه فى أدلته . جوازه .
(نقض جنائى — أول أبريل سنة ٩٤٠ ص ١)

بطلان حجز
(انظر تعريف)

بطلان الشركة
(انظر شركة)

١٤٩ بطلان مرافعة . حكمة مشروعيته . مقارنة أحكام بطلان المرافعة . مع أحكام التقادم . الشرائط التى يجب توفرها فى اجراءات المرافعة المانعة لبطلان المرافعة . تعجيل الدعوى . عمل من الاجراءات فى الدعوى المانعة للبطلان . رفع الدعوى أمام جهة قضائية أخرى . تعد مانعا للبطلان إذا توقف عليها الفصل فى الدعوى الأصلية
(بنى سويف الكلية الاهلية — ٢٧ أبريل سنة ١٩٤١ ص ١٠٢١)

بطلان الوقف
(انظر وقف)

بلوغ الرشد
(انظر قاصر)

بنك
(انظر تقادم)

١٥٠ بنك التسليف الزراعى المصرى . طبيعته . شركة مساهمة تجارية . أغراضه . أداؤه أعمال البنوك . غير مؤثر على طبيعته . تدخل الحكومة فى إنشائه وتكوينه وتحويله . غير مغير من طبيعته . اعتبار أعماله تجارية بالنسبة له
(مصر — تجارى — ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ ص ١٩)

١٥١ بنك التسليف الزراعى المصرى . أعماله طبيعتها . الغرض من انشائه . خدمة طبقة المزارعين . لا المضاربة بقصد الربح . عدم دخوله فى عداد البنوك

التي قصدتها المادة ٢ من القانون التجاري .

(مصر — تجاري — ٢٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ١٠٥٥)

١٥٢ بنك التسليف الزراعي المصري . مؤسسة مدنية . لا تجارية .

(مصر — تجاري — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦١٨)

بنك التسليف الزراعي

(انظر دين)

١٥٣ بنوك . أعمالها . ماهيتها . أهمها . تجارة النقود . كمبيو . عقد المبادلة

(مصر — تجاري — ٢٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ١٠٥٥)

١٥٤ بورصة . عمليات . الدفع بالمضاربة . غير منتج .

(استئناف مختلط — ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ ص ٢٨٦)

بوليصة الشحن

(انظر بضاعة)

١٥٥ بلاغ كاذب . سوء القصد . التكلم عنه صراحة في الحكم . لا وجوب . استفادته من الوقائع التي أثبتها الحكم . كفايته . (المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع ٣٠٣ و ٣٠٥)

(نقض جنائي — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٨٠)

بيان الواقعة

(انظر حكم)

١٥٦ بيع . حق الضمان . متى يتولد هذا الحق ؟ من وقت منازعة الغير للمشتري في المبيع . مجرد خشية المشتري تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع . لا يخوله حق الرجوع على البائع مادام لم يحصل تعرض فعلي له . دعوى الضمان . مدة التقادم المسقط لها . لا تبدأ إلا من وقت التعرض . (المواد ٢٦٦ و ٣٠٠ و ٣٠٤ مدني)

(نقض مدني — ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٢٢)

١٥٧ بيع . حقوق البائع في العقار المبيع . انتقالها إلى المشتري . دعوى بشأن هذا العقار بعد بيعه . يجب توجيهها إلى المشتري . مخاصمة البائع بعد البيع . البائع لا يمثل المشتري . الحكم الصادر في هذه الدعوى . لا يكون حجة على المشتري ولو كان عالما بالخصومة .

(نقض مدني — ٢ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٦١)

١٥٨ بيع . شريك على المشاع . لقدر مفروز . تعليقه على القسمة . حق المشتري منه قبل القسمة بعقد مسجل . لا يتأثر بالقسمة .

(استئناف مصر — ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ٤٦)

١٥٩ بيع . ضمان البائع . شروطه

(استئناف مصر — ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ٥٦٤)

١٦٠ بيع . طبيعته . عقد إرادي . أهم آثاره . نقل الملكية . لا يتم إلا بالتسجيل حق الشفعة . العبرة في تولده بالبيع لا بالتسجيل

(استئناف مصر — ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٠١٠)

١٦١ بيع . عقد لم يسجل . الالتزامات التي تترتب عليه . نقل الملكية إلى المشتري . التزام الورثة . تمسك الوارث ضد المشتري بعدم تسجيل العقد . لا يجوز

(نقض مدني — ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٧٩)

١٦٢ بيع . معاينة المبيع . علم المشتري بالمبيع وبأوصافه . تحصيل ذلك . موضوعي .

(نقض مدني — ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٣٧)

١٦٣ بيع . بفسخ الايجار . وجوب التنبيه .

(مصر — مستعجل — ٢٦ أبريل سنة ١٩٤١ ص ١٠٨٧)

تحقيق
(انظر شهود)

١٨١ تحقيقات . مرافعات . فى قضية خاصة . جواز الاستناد عليها فى قضية أخرى
(العطارين — ٥ ديسمبر سنة ٩٣٩ ص ١١٦)

١٨٢ تحكيم . اشتماله على الصلح . استئناف . حكمه . عدم جوازه . الطعن فيه . طريقه بالمعارضة فى أمر التنفيذ
(استئناف مصر — ٦ أبريل ٩٤١ ص ١٠١٩)

١٨٣ ١ – تحويل . عدم ذكر تاريخه . أثره . اعتباره صحيحا بلا حاجة لاتخاذ اجراء آخر

٢ – تحويل . بياناته . عدم ذكرها . آثاره . اثباتها بدفاتر التجار . غير كاف

٣ – تحويل . ينقل الملكية . إذا حصل قبل تاريخ الاستحقاق

٤ – تحويل . بياناته . صحتها إلى تقديم عكسها . مبنى التحويل . آثاره . شروط التحويل . قواعده
(مصر — تجارى — ١١ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ٧٧)

١٨٤ ١ – تحويل . ينقل الملكية . إذا حصل قبل تاريخ الاستحقاق . اعتباره تحويلا ناقصا وتوكيلا بالقبض . إذا حصل بعد الاستحقاق . حق المدين

٢ – تحويل . شروط صحته . شروط شكله . حسن النية . افتراض سوء النية . فى التحويل بعد تاريخ الاستحقاق . قرينة قانونية غير قاطعة . جواز اثبات العكس بكافة الطرق
(مصر — تجارى جزئى — ٢٥ يونيه سنة ٩٤٠ ص ٦٢٤)

تحويل
(انظر دائن مرتهن وسند تجارى)

١٨٥ تحويل للضمان . تحويل تحت الضمان . اعتباره تحويلا ناقلا الملكية . وتحويلا بطريق الوكالة فيما زاد عن المبلغ المضمون . مسئولية الوكيل عن اهماله الفاحش
(مصر — تجارى — ١٨ يونيه سنة ٩٤١ ص ٩٢٠)

١٨٦ تخريب . بارود . متى يعتبر من المفرقعات المشار اليها فى المادة ٣٦٣ ع ؟
(نقض جنائى — ٢٢ أبريل سنة ٩٤٠ ص ١٣)

تخفيض
(انظر أمر عسكرى)

١٨٧ تدخل . تأخره . استئناف . أثره بالنسبة المستأنف عليه . مضرته به
(استئناف مختلط — ١٦ مايو سنة ١٩٣٩ ص ٢٨٤)

١٨٨ تدخل فى الخصومة . من الممثل فيها . غير جائز
(المنيا الاهلية — ٥ اكتوبر سنة ٩٤٠ ص ٣٤٣)

١٨٩ تدخل فى الاستئناف . شرطه . عدم قبول الاستئناف . أو انقضاؤه . أثره فيه
(استئناف مختلط — ١٦ مايو سنة ٩٣٩ ص ٢٨٥)

تدليس
(انظر مجالس حسبية)

ترقية الموظف
(انظر موظف)

١٩٠ ترك المرافعة . أحواله . ليست على سبيل الحصر . عدم جواز الحكم بعد صدور الحكم التمهيدى أو التدخل فى الدعوى
(رشيد الجزئية — ٢٥ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٦٥٤)

ترك المرافعة
(انظر دعوى)

١٩١ تركة . تصرف الوارث فيها . قبل سداد الديون . حكم الشريعة فيه . عدم جوازه . بطلانه
(استئناف مصر — ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ١٠٠٦)

تركة

(انظر شركة)

١٩٢ تزوير . اصطناع سند الدين . متى يعتبر تزويرا معاقبا عليه ؟ الدين الذي اصطنع به السند . صحته في الواقع . لا ينفي الجريمة . (المواد ١٧٩ و ١٨٣ ع — ٢١١ و ٢١٥)

(نقض جنائي — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٨٣)

١٩٣ تزوير . اقرار على غير الحقيقة من مستخدم في حدود عمله . متى يعتبر تزويرا . وكيل فرع لبنك التسليف . تواطؤه مع أحد الزراع . تزوير استمارة من الاستمارات المعدة للاقراض . جريمة تزوير . دفع الزارع بالصورية المدعاة . لا يجوز اثباتها بالبينة . كلاهما غير مقبول

(نقض جنائي — ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٤١)

١٩٤ تزوير . امضاء صحيح على عقد . طمسه ووضع ختم بدلا عنه . عبث مادي في العقد تتوافر به أركان جريمة التزوير .

(نقض جنائي — ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٤٢)

١٩٥ تزوير :

أوراق المضاهاة . اعتراف المطعون ضده بها . ليس شرطا لصحتها . الأوراق العرفية . المقدمة من الطاعن . جواز المضاهاة عليها .

(مصر الاهلية — ١٤ إبريل سنة ١٩٤٠ ص ٥٩)

١٩٦ تزوير . أوراق البنكنوت الامريكية . أوراق عرفية . التزوير فيها واستعمالها . العقاب عليه . بمقتضى المادة ٢١٥ ع . أوراق البنكنوت المصرى . التزوير فيها . العقاب عليه بمقتضى المادة ٢٠٦ . الأوراق التى وضعت المادتان ٢١٢ ع و ٢١٤ ع لحمايتها . (المواد ٢٠٦ و ٢١٢ و ٢١٤ و ٢١٥)

(نقض جنائي — ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٣٠٦)

١٩٧ تزوير . ركن الضرر . احتمال وقوع الضرر . كفايته . تقدير توافره أو احتمال وقوعه . مسألة موضوعية . ذكر ذلك صراحة في الحكم . فهمه من مجموع عبارات الحكم . كاف .

(نقض جنائي — ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٣١١)

١٩٨ تزوير . عقد تأجير ملك الغير . متى يكون صحيحا نافذا ؟ التزوير في هذا العقد . العقاب عليه .

(نقض جنائي — أول ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٢)

١٩٩ تزوير . القصد الجنائي في الجريمة . القول بتوافره . موضوعي . بيان سوء نية المزور صراحة في الحكم . لا وجوب . استفادته من الوقائع التى ذكرها الحكم . كفايته .

(نقض جنائي — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٨٦)

٢٠٠ تزوير . القصد الجنائي في هذه الجريمة . توافره . تعلقه بوقائع الدعوى . استفادته من بيانات الحكم . تكفى

(نقض جنائي — ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٥٦)

٢٠١ تزوير . في أوراق رسمية . دفتر قيد المواليد . تغيير الحقيقة في اسم الأب أو الأم . تزوير معاقب عليه . (القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩١٢ والمواد من ٣٥٥ - ٣٦٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨١ ع — ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٣)

(نقض جنائي — ٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٦١)

٢٠٢ تزوير . محام . بطاقات مكتبه . وضع اسم المحامى في مكان التوقيع من هذه البطاقات بواسطة وكيله . تزوير .

تعهدات
(انظر غش)

تغيير وصف الفعل الجنائي
(انظر اشتراك)

تغيير مدة التقادم
(انظر تقادم)

٢١٩ تفتيش . إذن النيابة في التفتيش . مايشترط لصحته . مكتوبا موقعا عليه . إشارة تليفونية . ليس لهـا أصل موقع عليه من الآمر . لا تعتبر اذنا .
(نقض جنائي — ٢٣ ديسمبر سنة ٩٤٠ ص ٧٠٤)

٢٢٠ تفتيش :
١ – إذن النيابة بتفتيش محـل متهم . تعيين مأمور الضبطية القضائية الذي يجري التفتيش . لا ضرورة . قيام أي واحـد من مأموري الضبطية القضائية بالتفتيش عند عـدم التعيين . جوازه .
٢ – تنفيذ . الاذن به فورا . لا وجوب . مدى التنفيذ – ٣ – شهادة ضابط بوليس . امتناعه عن الافضاء باسم المرشد الذي عاون في كشف الجريمة . تعويل المحكمة على شهادة الضابط بشأن ماقام به المرشد في سبيل كشف الجـريمة . حقها في ذلك
[نقض جنائي — ١٦ ديسمبر سنة ٩٤٠ ص ٦٨٥]

٢٢١ تفتيش . سـيارة . تفتيشها برضاء صاحبها الذي كان فيها . رضاء غيره ممن كانوا معه فيهـا . لا يهم . طعن أحد هؤلاء في التفتيش لعـدم رضائه به . لا يقبل .
(نقض جنائي — ١٦ ديسمبر سنة ٩٤٠ ص ٦٩٣)

٢٢٢ تفتيش . عـدم الدفع به لدى محكمة الموضوع . التمسك به امام محكمة النقض متي يجوز ؟ ثبوته من ذات الوقائع التي أوردها الحكم .
(نقض جنائي — ٣ فبراير سنة ٩٤١ ص ٩٦٧)

٢٢٣ - تفتيش . متهم بسرقة نعجة . ضابط بوليس . ذهابه إلى منزل أخي المتهم لضبط النعجة . عدم إذعان هـذا الأخ لفتح الباب . ملاحظة الضابط من ثقب في الباب . بعض مايجري داخـل المنزل ممـا يدعو إلى الاشتباه في صاحب المنزل . اقتحامه المنزل لضبط واقعة السرقة . تفتيش باطل . هذه الحالة ليست من أحوال التلبس . صاحب المنزل منذر مشبوه . لا يبرر التفتيش .
(نقض جنائي — اول أبريل سنة ١٩٤٠ ص ١)

٢٢٤ تفتيش . وقوعه على صورة مخـالفة للاوضاع المرسومة له في القانون . مرجع البطلان . عدم قبول من وقع عليه التفتيش بهذه الصورة . دليل مستمد منه . طلب بطلانه من شخص آخر . لا يجوز
(نقض جنائي — ١٨ نوفمبر سنة ٩٤٠ ص ٥٤٣)

تفتيش
(انظر تلبس وقبض ومخدرات)

٢٢٥ تفتيش منزل شخص . إجراء التفتيش يجب أن يكون بواسطة رجل الضبطية القضائية بشخصه . استعانته بأحد من أعوانه . جوازه . شرطه . (المواد ١٥ — ١٨ تحقيق)
(نقض جنائي — ١١ نوفمبر سنة ٩٤٠ ص ٥٣٠)

تفرع
انظر تبعية

تفسير
(انظر عقد

(ج)

جنسية الخصوم
(انظر أحوال شخصية)

جنون الجانى
(انظر أسباب الاباحة)

٢٦٧ جواهر ضارة . المادة ٢٣٦ عقوبات . أركان الجريمة فيها .
(جنايات سوهاج - ٢٧ يناير سنة ١٩٤٠ ص٢٤٧)

جواهر مضرة بالصحة . جواهر سامة
(انظر عقاقير طبية)

(ح)

حائز العقار
(انظر توزيع)

٢٦٨ حائز للعقار . إعلانه عند الشروع فى نزع الملكية . وجوبه . إذا كان الدائن مرتهناً أو صاحب اختصاص . عدم ضرورته إذا كان الدائن عادياً .
(استئناف مصر - ٩ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٣٣٤)

حادث عارض
(انظر التزام عقدى)

حادث قهرى
(انظر قوة قاهرة)

حارس
(انظر اختلاس أشياء محجوزة واختلاس وناظر وقف)

٢٦٩ حارس قضائى . تعيينه من المحكمة المختلطة . مقاضاته بشأن الأموال الموضوعة تحت حراسته . من اختصاص المحكمة المختلطة . بشرط قيام الصالح الأجنبى .
[بنى مزار — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٥٣]

حالة الجانى العقلية وقت ارتكاب الجريمة
[انظر أسباب الاباحة]

حبس
(انظر أشياء ضائعة)

٢٧٠ حبس العين . عندما يكون المشترى تاجراً . عدم جوازه . إلا عند افلاسه
(اسكندرية التجارية — ١٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ١٠٧٠)

حبس العين
(انظر مشتر)

٢٧١ حجز . اختصاص القضاء المستعجل برفعه . الاستثناء شروطه .
(مصر — مستعجل — ١٣ يناير سنة ١٩٤٠ ص ١٠٨)

حجز
(انظر اختلاس)

٢٧٢ حجز تحت يد ناظر الوقف . حق المدين المحجوز عليه . والمحجوز لديه . فى الدفع ببطلانه . إذا كان استحقاق المدين أقل من ١٢٠ جنيهاً . بطلان مطلق . مشابهته للبطلان المنصوص عليه بالمادة ٤١٥ مرافعات . حكمة تحديد نصاب لتوقيع الحجز على استحقاق فى الوقف .
(المنشية — ٥ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٦٥٤)

٢٧٣ حجز تحفظى . شروطه . ليس بلازم أن يكون الدين معروف القيمة .
(مصر — تجارى — ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ ص ٦٢١)

حجز تحفظى
(انظر دين)

٢٧٤ حجز تحفظى تحت يد الغير بمقتضى سند . تعرض للسند . شروطه .
(مصر — مستعجل — ١٥ يوليه سنة ١٩٤٠ ص ٦٤٠)

حجز تنفيذى
(انظر وقف)

٢٧٥ حجز ما للمدين لدى الغير . محجوز لديه . دفعه للحاجز دينه ما دام حجزه

صحيحا . لا يجوز (المادة ٤٢١ مرافعات)
(نقض مدنى - ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٣٠)

حجز ما للمدين لدى الغير
(انظر اختصاص وعقد فتح اعتماد)

٢٧٦ حجز منقولات . الحراســـة عليها . لا يلزم المدين بها . لا حجز بغير حارس . حق المدين فى التصرف فى المنقولات . لاعقاب
(الجيزة الاهلية ـــ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ ص ٣٩٤)

٢٧٧ حجر للسفه . بدايته ونهايته .
الجيزة الاهلية ـــ ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٥٠٢)

حجر
انظر سفيه

٢٧٨ ١ ـــ حراسة . القضاء المستعجل فيها . قضاء مؤقت . جواز . الرجوع اليها من جديد . أحواله .

٢ ـ حراسة . بعد تنبيه نزع ملكية . انتفاع المدين بالعقار . غير ملزم
(بنى سويف الكلية ـــ ٣٠ مارس سنة ١٩٤٠ ص ٣٥٩)

٢٧٩ ١ ـ حراسة شروط توفرها الاستعجال . وعدم المساس بأصل الحق

٢ ـ حراسة . فى حالة اختلاف الشركاء وجوب توافر الخطر على الاعيان المشتركة .

٣ ـ حراسة . اختصاص القاضى المستعجل بها . أساسه النظام العام . قبول أحد الشركاء لها . غير كاف لتقريرها .
(مصر ـــ مستعجل ـــ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ ص ١٠١)

٢٨٠ حراسة . على المال المشترك . للشيوع والخلف على الادارة . عدم قابليته للانقسام
(مصر ـــ مستعجل ـــ ١٢ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٢٧٨)

حراسة
(انظر الحاق الثمار بالعقار وحجز)

٢٨١ حراسة قضائية . أثرها بالنسبة للحارس وبالنسبة المستأجرين
(مصر ـــ استعجل ـــ ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٤٣)

٢٨٢ حراسة قضائية . على أعيان منزوع ملكيتها . جواز تعيين الدائن حارسا
(استئناف مصر ـــ ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٠ ص ٢٤٦)

٢٨٣ حراسة قضائيـة . على ملك مشاع فى حالة النزاع . مقدمة لدعوى البيع لعدم إمكان القسمة . جوازها .
[استئناف مختلط - ٣ مايو سنة ١٩٣٩ ص ١٣٢]

حراسة قضائية
[انظر اختصاص ونزع ملكية]

حرمان من الشفعة
[انظر شفعة]

٢٨٤ حرية العمل والتجارة . تقييدها . زماناً ومكاناً . التمييز فيما يبطل التعاقد أو يجيزه . التزام بمعاملة تاجر دون آخر . بطلانه . حدوده
اسكندرية الكلية الاهلية - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ ص ٧٦٢)

٢٨٥ حساب . متى يجوز الطعن فيـه . ومتى لا يجوز . نتيجة هذا الطعن . فحص الحساب . من جديد . قيوده وشروطه .
(مصر ـــ تجارى ـــ ١٨ ابريل سنة ١٩٤١ ص ١٠٦٣)

حساب
(انظر ريع وعقد فتح اعتماد)

٢٨٦ حساب جارى . انتهاؤه . سريان الفوائد .

مجرد الاشارة الى أسباب الحكم الا بتدائي الذى لم يوقع عليه . اعتباره كأنه غير مسبب .

(نقض جنائي — ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص٥٣٤)

٣٠٦ حكم . تنفيـذه . دعوى جديدة به . غير مقبولة.

(استئناف مختلط — ٩ مايو سنة ١٩٣٩ ص ١٣٦)

٣٠٧ حكم . قاض سمع المرافعة واشترك فى فى اصدار الحكم ولم يحضر النطق به . عدم توقيعه على مسودة الحكم. لا يوجب البطلان .

(المواد ١٠٠ و١٠٢ و١٠٣ مرافعات)

(نقض جنائي — ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ ص٩٧٠)

٣٠٨ حكم . وصفه بأنه غيابي أو حضوري . من حق المحكمة التى أصدرته مهما كان وصفه بالمنطوق

(الاقصر — ٢٦ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٥٠٤)

٣٠٩ حكم ابتدائي . اعلانه رأسا الى شيخ البلدة . اثبات امتناع تابع المحكوم عليه عن استلامه . دون ذكر اسم التابع أو اثبات الانتقال الى محل المحكوم عليه . بطلان الاعلان . قبول استئنافه بعد الميعاد .

(استئناف مصر — ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٠١٣)

٣١٠ حكم جنائى نهائي بالبراءة . حجيته على الدعوى المدنية . أحوال هذه الحجية . عدم جواز العود مدنياً إلى نسبة الربا الفاحش بعد البراءة

(استئناف مصر — ١٩ مايو سنة ١٩٤٠

٣١١ حكم غيابى . بالنسبة للبعض . التضامن فيه غير مانع من المعارضة

[استئناف مختلط — ٣ مايو سنة ١٩٣٩ ص١٣٢]

٣١٢ حكم غيابى من محكمة الجنايات . فى جنحة . القبض على المحكوم عليه . إعادة محاكمته أمام محكمة الجنايات دون المعارضة فى الحكم . غير جائز . جرائم العود . طبيعتها

(جنايات بنى سويف - ٦ يونية سنة ١٩٤٠ ص ٥٤)

حكم غيابى

(أنظر سرقة بعود)

٣١٣ حكم صادر من هيئـة لا ولاية لهـا . لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه .

(مصر - مستعجل - ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٩٠)

حكم صادر على خلاف حكم سابق

(انظر استئناف)

حكم

(انظر جمارك، وفسخ العقد . وقوة الشيء المحكوم فيه ونقض وابرام)

حكم ابتدائي بالبراءة

(انظر استئناف)

حكم الافلاس

[أنظر افلاس]

حكم بالبراءة

[انظر ارتباط]

حكم بالادانة

[أنظر ارتباط]

حكم بتثبيت الحجز

[انظر تنفيذ]

حكم جنائى

[انظر قوة الشيء المحكوم فيه]

حكم شرعي

[أنظر استئناف وقاعدة شرعية]

معين على تفليسة الدائن المرتهن. حدود حقه فى تحويل الديون. أثره.

(المحلة الجزئية - ١٣ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٢٢٤)

دائنين

[أنظر تفليسة]

٣٢٩ دخول منزل. متي تتحقق الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٧١ ع ؟ مجرد وجود شخص مختفياً فيه. دخوله بناء على طلب زوجة رب المنزل. يكون هذه الجريمة (المادة ٣٢٥ ع — ٧٣١)

(نقض جنائى — ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٤٥)

دعاوى الاستحقاق العقارى

(انظر استئناف)

٣٣٠ دعوى. مجنى عليه قاصر. إدعاؤه بحق مدنى. قبول المدعي عليه. التقاضي معه وعدم دفعه الدعوى بعدم أهلية المدعى. صدور الحكم لمصلحة المدعي. التمسك بعدم أهليته بعد ذلك. لا يجوز.

[نقض جنائى — ١٣ مايو سنة ٩٤٠ ص ٢٠١]

٣٣١ دعوى: ملحقاتها. غير مؤثرة فى قيمتها. أحواله

[المنيا الكلية الاهلية — ٥ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٣٤٣]

٣٣٢ دعوى ابطال التصرف. الدعوى البوليصية. الدعوى بالصورية. ماهية كل منهما والغرض منها. دعوى الصورية. تعرض الحكم للبحث فى الدعوى البوليصية. لا يستوجب نقضه. الراسى عليه المزاد. طعنه بالصورية فى تصرف سابق على رسو المزاد. البحث في أسبقية دينه على التصرف. لا نقض

(نقض مدنى — ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٢٥)

٣٣٣ دعوى استبدال حارس. تفرعها من دعوى الحراسة. وجوب. رفعها على الخصوم فى الدعوى الاخيرة

(المنيا الجزئية - ٩ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٩٠٥)

٣٣٤ دعوى استحقاق. مرفوعة بعد حكم مرسى المزاد. الاثبات على عاتق مدعيها

(استئناف مختلط - ٦ مايو سنة ١٩٣٩ ص ١٣٤)

٣٣٥ دعوى استحقاق العقار. مناط اعتبارها فرعية. رفعها أثناء إجراءات البيع. وقبل الحكم برسي المزاد ولو لم تدفع الامانة. أو بوقف البيع. استئناف الحكم الصادر فيها. موعده. عشرة أيام.

(استئناف مصر - ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٣٣٦)

٣٣٦ دعوى استحقاق فرعية. أثرها. وقف إجراءات البيع. لا اجراءات نزع الملكية

(الجيزة — ١٧ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٦٥٢)

دعوى استحقاق

(انظر اختصاص ووقف)

٣٣٧ دعوى استرداد. رفعها من غير المالك. عدم قبول

(مصر الاهلية — ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ ص ٩٠٦)

٣٣٨ دعوى استرداد. عن ثمار جنينة. صورية البيع المدعى به. حالته.

(استئناف مختلط — ٩ مايو سنة ١٩٣٩ ص ١٣٦)

٣٣٩ ١ - دعوى اشهار الافلاس. قرار إيقافها حتي يفصل فى جنحة ربا. استئنافه. جوازه

٢ - دعوى اشهار الافلاس. وجوب خلو الدين من النزاع. شموله فوائد ربوية. رفع الدعوى العمومية. مانع من قبولها

(استئناف مصر تجارى — ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٣٥٣)

دعوى أصلية تعلن للخصم

(انظر التماس اعادة النظر)

٣٤٠ دعوى الحراسة. الاختصاص. المحل.

إذن النقابة . بمخاصمة محام . سقوط الدفع بعدم الاختصاص

(مصر — مستعجل — ١٢ ابريل سنة ١٩٤١ ص ١٠٨٤)

٣٤١ دعوى الضمان . حق المشترى فى رفعها . نشوءه من يوم حرمانه من العقار

(استئناف مصر - ٦ مارس سنة ١٩٤٠ ص ٢٤٢)

٣٤٢ دعوى الضمان . رفعها بطريق التبعية ، أو بطريقة أصلية . علاقتها . بدعوى الاستحقاق

(اسكندرية الاهلية - ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ ص ٢٠٦)

دعوى الضمان

(انظر بيع)

دعوى المطالبة بقيمة المنفعة

(انظر بطلان)

٣٤٣ دعوى الملك . دعوى اليد . عدم الجمع بينهما . متى يكون ؟ رفع دعوى منع التعرض بعد رفع دعوى الملك . جوازه (المادة ٢٩ مرافعات)

(نقض مدنى — ٩ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٢٣٠)

٣٤٤ دعوى الاستحقاق . رفعها من الشريك أو من تلقى حقه عنه . قبل إجراء القسمة . عدم قبولها (المادتان ٢٦٠ و٢٦٦ مدنى)

(نقض مدنى — ٢٥ ابريل سنة ٩٤٠ ص ٣٤)

دعوى الاستحقاق

(انظر استئناف)

٣٤٥ دعوى الاسترداد المشار إليها بالمادة ٣٥٤ تجارى . اعتبارها دعوى فسخ

(اسكندرية - تجارى — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٩٢٨)

٣٤٦ دعوى بطلان المرافعة . الحكمة من رفعها . إهمال الخصم فى تحريك دعواه بعد إيقافها . انتفاء هذا الاهمال لسبب قهرى . ولاستمرار قيام النزاع الشرعى مانع من رفعها

(استئناف مصر - ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٨٤)

دعوى بوليصية دعوى صورية

(انظر دعوى أبطال التصرف)

دعوى بيع لعدم إمكان القسمة

(انظر حراسة قضائية)

٣٤٧ دعوى التزوير الفرعية . سلطة المحكمة فى الحكم برد وبطلان أية ورقة تحقق لها أنها مزورة . تقديم أدلة التزوير . الحكم بالتزوير قبل الحكم بقبول أو رفض الأدلة . جوازه . أدلة محكوم بقبولها . استخلاص المحكمة تزوير الورقة من تحقيق هذه الأدلة ومن أقوال الشهود . عدم ورود ذلك فى أدلة التزوير الأخرى . لا يمنع المحكمة (المادتان ٢٨٢ و٢٩٢ مرافعات)

(نقض مدنى — ٢ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٢١٧)

٣٤٨ دعوى تزوير . أدلتها . الأصل عدم جواز المناقشة إلا فيما أعلن منها . طلب امتداد الأجل . لتكملة الأدلة باعلان جديد . جوازه . تركه لتقدير المحكمة

(الازبكية - ٤ مارس سنة ١٩٤١ ص ٩٣٦)

٣٤٩ دعوى تزوير فرعية . ترك المرافعة فيها . غير جائز .

(اسكندرية الكلية الاهلية — ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٩٠٣)

دعوى تعويض

(أنظر أعمال تجارية)

٣٥٠ دعوى جنائية . فى تهمة اختلاس . إيقافها حتى يفصل فى دعوى براءة الذمة . جوازه .

(تلا الجزئية - ٤ مارس سنة ١٩٤١ ص ٩٣٥)

بدء سريان الخمس سنوات . المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية . من تاريخ بلوغ الرشد أو رفع الحجر . الاذن للقاصر بادارة أملاكه فى حكمه
(شبين الكوم الاهلية — ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٣٣٩)

دعوى موقوفة
(انظر نقض وابرام)

٣٦٠ دعوى نفقة . دعوى تبعيـة . دعوى أصليـة . تزيد على النصاب الجزئى . اختصاص المحكمة الجزئيـة بنظرها . استئناف الحكم الصادر فيها . ميعاده . ٦٠ يوما من تاريخ إعلانه .
استئناف مصر الاهلية - ١٨ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٤١٧)

٣٦١ دعوى وضع اليد . الاستناد فى دعوى اليد إلى أدلة الملك . جمع بين دعوى وضع اليد والملك . لا يجوز . (المـادة ٢٩ مرافعات)
(نقض مدنى — ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٣٥)

٣٦٢ دعوى وضع يد . مستندات خاصـة بالملك . استخلاص القاضى منها ماهو متعلق بالحيازة وصفتها . جوازه (المـادة ٢٩ مرافعات)

دعوى تزوير فرعية . القضـاء بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى بعد استبانة صحتها دون السير فى إجراءات التحقيق . جوازه . ورقة رفعت الدعوى بناء عليها . طلب الخصم تأخير الحكم ليطعن فيها بالتزوير . حق القاضى فى تقدير هذا الطلب وفى إهداره (المـادة ٢٨٢ مرافعات)
(نقض مدنى — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٦١)

٣٦٣ دفاتر تجارية . قيمتهـا فى الاثبات . شروطها . تقديمها . من طرف . جعله عبء الاثبات على الطرف الآخر
(مصر تجارى — ١١ ابريل سنة ١٩٤١ ص ١٠٦١)

٣٦٤ دفاع . أساس المحاكم الجنائية . تحقيق المحكمة للوقائع فى وجه الخصوم بالجلسة . شاهد . تعذر سماعه أمام المحكمة . أقواله فى التحقيق . الاعتماد عليها . وجوب تلاوتها بالجلسة
[نقض جنائى — ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٣٩]

٣٦٥ دفاع . دفوع فرعية . حق المحكمة فى ضمها إلى الموضوع والفصل فى الدعوى برمتها بحكم واحد . عدم الفصل فى الدفوع الفرعية استقلالا . ليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع .
[نقض جنائى — ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٤٢]

٣٦٦ دفاع . متهم بجناية . وجوب حضور محام يتولى الدفاع عنه أمام محكمة الجنايات . حرية المحامى فى سلوك طريقة الدفاع التي يراها (المـادة ٢٥ تشكيل)
(نقض جنائى — ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ١٦)

٣٦٧ دفاع . محام عن متهم بجناية ومتهم بجنحة . قصره الدفاع عن المتهم بالجناية . المتهم بالجنحة . ليس له أن يتظلم بدعوى الاخلال بحقه فى الدفاع
(نقض جنائى — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٨٢)

دفاع
[أنظر أسباب الاباحة وتقادم ووقف]

دفاع شرعي
(أنظر أسباب الاباحة)

٣٦٨ دفاع وطنى . وسائله . اتلافها . إعدامها نية الخيانة العظمى . قصد مساعدة العدو . قصد إضعاف الدفاع الوطنى غير لازم .

قصد الاستعداء على مصر . وجوب توافر قصد خاص . ماهيته . حمل الحكومة الاجنبية على محاربة مصر أو العدوان عليها .
(محكمة عسكرية عليا — ٦ أغسطس سنة ١٩٤٠ ص ١٩٠٢)

٣٧٧ دين . المطالبة به فى بحر ستة أشهر . لا تسرى إلا على الكمبيالات والسندات المبينة بالمادتين ١٦٠ و ١٨٩ تجارى . دون عقد الرهن التجارى
(مصر — تجارى — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٧٣)

٣٧٨ دين . المنازعة فيه . لا تغنى عدم تحققه . احتمال صحة هذه المنازعة وعدمها . غير مانع من توقيع الحجز التحفظى . منازعة غير قاطعة . تترك لمحكمة الموضوع
مصر — تجارى — ٢١ يناير سنة ١٩٤١ ص ٦٢١)

٣٧٩ دين . تجديده . ثمن مبيع . تحرير سندات به . ليس كذلك . تحريرها على آخر . تنازل البائع عن حق الامتياز . صحته .
(مصر — مستعجل — ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٢٨٠)

٣٨٠ دين . عرض الدين . المادة ٣٤٧ مرافعات . شروطه .
(المنيا الاهلية — ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٣٠٣)

٣٨١ دين . لبنك التسليف الزراعى . استصدار حكم به . غير لازم . التنفيذ بالطريق الادارى . كفايته .
(استئناف مصر — ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٣٣٥)

دين
(انظر كفالة وابرام)

دين تجارى
انظر توقف عن الدفع)

٣٨٢ ديون . التنازل عنها . حوالتها . القواعد المدنية الخاصة بها . عدم سريانها على الأوراق التجارية .
(مصر — تجارى جزئى — ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٠ ص ٢٢٤)

ديون
(انظر شركات تجارية)

الديون العقارية
(انظر قانون)

ديون متنازع عليها
(انظر تفليسة)

(ر)

رأس المال
(انظر تعويضات)

رب العمل
(انظر نائب تجارى)

ربا فاحش
(انظر حكم جنائى نهائى بالبراءة)

رد
(انظر وقف)

٣٨٣ رد الثمن . ماهيته فى دعوى الضمان . اشتماله على مازاد على قيمة المبيع وقت الاستحقاق والتضمينات .
(اسكندرية الاهلية — ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ ص ٦٠٦)

٣٨٤ ١ — ردالقضاة . الجهة المختصة بالفصل فيه . قبول حكمها للاستئناف فى كل الأحوال

٢ — رد قاضى جزئى . غير عضو فى دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية . اختصاص أية دائرة بنظرها
(استئناف مصر — ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٤٩)

٣٨٥ ردالقضاة . التنازل عنه . تعجيل القضية أمام قاض آخر . لا يمنعان من السير فى إجراءاته
(استئناف مصر — ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٤٩)

٣٨٦ رد القضاة . الفارق بشأنه بين التشريعين المصرى والفرنسى . أسباب الرد . الفقرة ٨ من المادة ٣٠٩ مرافعات مصرى . بقاؤها . حذف مقابلها فى فرنسا . سببه . أثره .
(استئناف مصر — ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٧٧)

٣٨٧ رسالة . حق ملكيتها . قيوده . مداها .
(طنطا الكلية الاهلية — ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ص ٥٧)

رسالة
(انظر اتلاف)

٣٨٨ رسوم . تقديرها .
(استئناف مصر — ٣ ابريل سنة ١٩٤١ ص ١٠١٨)

رسو مزاد الاستبدال
(انظر وقف)

٣٨٩ رشوة . —
تعريفها . توافق ارادتى الراشى والمرتشى . وجوبه .
(مصر . قرار احالة - ٨ - سبتمبر سنة ١٩٤٠ ص ٩٣)

رصيد
(انظر عقد فتح اعتماد)

٣٩٠ رضاء :
١ - بائع . فساد رضائه . استنتاجه من وقائع الدعوى . موضوعي . متى لا تتدخل محكمة النقض .
٢ - بائع . توقيع الحجر عليه للسفه . تحصيل أنه كان فاسد الرضاء من وقائع الدعوى وأدلتها . الاستشهاد على ذلك أيضا ببعض ألفاظ قرار الحجر . لا سبيل فيه على المحكمة
(نقض مدنى — ٢ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٦٧)

رضاء
(انظر استجواب المتهم)

رعايا دول ممتازة
(انظر محاكم أهلية)

ركن الضرر
(انظر تزوير)

ركن العمد
(انظر ضرب)

ركن العلانية
(انظر سب علنى)

ركن القوة والحيازة
(انظر انتهاك حرمة ملك الغير)

٣٩١ ركن الاعتياد فى الجريمة . متى يعتبر متوافرا . تردد المجنى عليها على منزل المتهم عدة مرات بناء على طلبه لارتكاب الفحشاء به . توافر ركن الاعتياد . تسهيل لارتكاب الفحشاء . موجب للعقاب . حتى مع التسليم بعدم وقوع التحريض من جانب المتهم
(المادة ٢٣١ ع — ٢٧٠)
(نقض جنائى — ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٤٥)

٣٩٢ رهن فى صورة بيع وفائى . تعلقه بالمنقول
(مصر — مستعجل — ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٨ ص ٩٩)

٣٩٣ رهن فى صورة بيع وفائى . بطلانها . اعتبار السند مجرد عقد قرض .
(قنا الكلية الاهلية — ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ص ٩٠١)

٣٩٤ ١ - رهن تجارى . مدى تمييزه عن الرهن المدنى . الصفة التجارية لأصل التعاقد . قروض البنوك . تجارية بالنسبة للبنك . تجارية أو مدنية بالنسبة المدين حسب قصده . عمل تجارى مختلط . تمييز صفة الدين بالنسبة المدين .
٢ - رهن تجارى . إجراءاته . سريانها على الرهن المدنى .
(عابدين — ٣٠ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٠٨

شمولها . اجراءات التنفيذ
(الاسكندرية التجارية — ٢٣ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٠٧٦)

٤٣٠ ١ – شركات . انقضاؤها . فى حالة الخلاف بين الشركاء . عدم تقيده بمدة الشركة . طلب الانقضاء . تقديمه . ممن تسبب فى الخلاف . عدم قبوله .
٢ – شركات . عدم النص على من يقوم بجردها فى حالة انفصال بعض الشركاء منها . حق المحكمة فى اختيار من يقوم به
(مصر — تجارى — ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ١٦٨)

٤٣١ شركات . انهاؤها بهلاك مالها كله أو معظمه .
(مصر — تجارى — ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٣٦١)

٤٣٢ شركات . شخصيتها المعنوية . استمرارها حتى انهاء التصفية .
[اسكندرية — تجارى جزئى — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٣٢]

٤٣٣ شركات محاصة . لا شخصية اعتبارية لها . لا ضرورة لتعيين مصف فيها . تعيين شخص ثالث لتسوية الحساب . كفايته
(مصر تجارى — ٧ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٧٠)

٤٣٤ شركات نقل الركاب والبضائع . اعتبارها من امناء النقل وتأتى أعمالا تجارية .
(مصر — تجارى — ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٤٧٩)

٤٣٥ شركات واقعية . توافر الاركان العامة لتأسيس الشركات فيها . كفايته . اعتبارها شركات محاصة . أثر ذلك .
(مصر — تجارى — ٧ ابريل سنة ٩٤٠ ص ٧٠)

٤٣٦ شركة . جنسيتها . حوالة . قبول المدين . شركة . تركة . حماية أجنبية . القانون الواجب تطبيقه . حوالة لاسم مستعار
(استئناف مختلط — ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ ص ١١٢٩)

٤٣٧ شركة . طبيعتها . عقد . شرط انعقادها . نية تكوينها . اشتباهها بعقد القرض . المشترط فيه . اختصاص المقرض بجزء من الربح . الرجوع إلى نية المتعاقدين . عند التباس القرض بالشركة . عدم تدخل دافع الحصة فى الاعمال . اعتبارها قرضا .
(اسكندرية — تجارى جزئى — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٨٣)

٤٣٨ شركة . عدم تحرير عقد لها . وعدم تحديد ميعاد لها . لا بطلان . حق كل شريك فى طلب انهائها . وفسخها . فى وقت لائق . سلطة المحاكم فى تقدير أسباب الفسخ . تعذر العمل فى الشركة . موجب لانهائها .
(مصر — تجارى — ٧ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٧٠)

٤٣٩ ١ – شركة . عقد شركة . اشتراط توقيع المديرين معا . تفسيره .
٢ — شركة . تصرف شريك غير مأذون له بالادارة . أثره . التزام الشركة بقيمة ما انتفعت به .
٣ – شركة . مدير الشركة . توكيله غيره . جوازه .

٤ – شركة تضامن . تضامن الشركاء في تعهداتها . التزام الشركة بالتعهد أصلا

٥ – شركة تضامن . مقاضاة الشركة أو أحد الشركاء . جوازها .

٦ – شركة تضامن . مديرها . اعتباره . وكيلا عن الشركاء والشركة . الحكم ضد شريك غير مدير . عدم جواز تنفيذه على الشركة .

٧ – شركة . انحلالها . باتفاق الشركاء . وجوب نشر سبب انقضائها .

٨ – شركة . مديرها . انتهاء وكالته عند فسخها . حلول المصفى محله . تمثيله للشركة بعد فسخها .

(اسكندرية — تجارى جزئى — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٣٢)

٤٤٠ شركة . مكونة من قاصر مأذون له بالتجارة وبالغ . ليس لها مركز قانونى . اشهار افلاس الشركة فيما يختص بالبالغ . جوازه .

(مصر — تجارى — ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٨٤)

٤٤١ شركة تضامن . شركة توصية . إجراءات . إشهارها . عدم استيفائها . موجب لبطلان الشركة . حق الشركاء فى طلبه . عدم سريانه على الماضى .

(استئناف مصر — تجارى — ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٧٦)

شركة

(انظر اختلاس وتعويضات وتنبيه بالدفع وحكر)

٤٤٢ شركة تضامن . وفاة أحد أعضائها . أثرها . إمكان حل الشركة . اتفاق ورثة المتوفى . مع باقى الشركاء . على استمرار الشركة . اعتبار الورثة شركاء بالتضامن

(مصر — تجارى — ١٨ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٩٢٠)

شركة تضامن

(انظر مسئولية تضامنية)

٤٤٣ شركة محاصة . إثبات وجودها بالبينة

(اسكندرية الكلية الاهلية — ١٨ يناير سنة ١٩٤١ ص ٦٠٠)

٤٤٤ ١ – شركة محاصة . مميزاتها .

٢ — شركة تضامن . إجراءاتها الشكلية . إغفالها . يوجب بطلانها . أثر البطلان تصفية الشركة . اعتبارها قائمة إلى يوم طلب البطلان . إثبات وجود الشركة . خضوعه للقواعد العامة

٣ — شركة أشخاص . انقضاؤها بوفاة أحد الشركاء . تعيين مصف لها بعد الوفاة . وجوبه . باقي الشركاء هم المصفون . فى حالة عدم تعيين مصف . الشريك المصفى . مسئوليته . عدم تصفية الشركة . أثره . قيام الشركة .

(استئناف مصر — تجارى — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٩٠٨)

٤٤٥ ١ – شركة مدنية متخذة شكلا تجاريا . طبيعتها . اعتبارها شركة تجارية فى فرنسا مهما كان الغرض منها . اعتبارها مدنية أو تجارية فى مصر بحسب الغرض منها .

٢ – شركة مساهمة . اعتبارها شركة مدنية . جوازه

٣ – شركة تجارية . شركة مدنية . تعريف كل منهما

(مصر — تجارى — ٢٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ١٠٥٥)

٤٤٦ شركة مدنية متخذة شكلا تجاريا . الرجوع إلى الغرض من إنشائها .

(ص)

٤٨٠ عرض الأجرة . أو دفعها بالجلسة . مزيل للخطر . وبالتالى لاختصاص القضاء المستعجل
(اسكندريه — مستعجل — ١٩ مايو سنة ١٩٤٠ ص ١٠٨٨)

٤٨١ عرف تجارى . عدم مخالفته لنص قانوني . آمر أو مانع . أو النظام العام . أخذ القضاء به
[اسكندريه — تجارى جزئى — ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٧٨٩]

عرف تجارى
(انظر محاكم تجارية)

عريضة دعوى
(انظر قذف)

عصابة
(انظر اتلاف)

عصابة مسلحة
(انظر ضرب)

٤٨٢ عقار . تكليفه باسم غير مشتريه . عبء إثبات ملكيته على المشترى . مصادقة . إقرار . يثبتان ملكية المشترى . وجوب تسليمها أو إثبات تاريخها قانونا
(استئناف مصر — ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٤١)

٤٨٣ عقار بالتخصيص . شروطه .
(طنطا - ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ص ٦٥١)

٤٨٤ عقاقير طبية . أدوية . متى تعتبر جواهر مضرة بالصحة ؟ جواهر سامة . مدي تأثيرها على الصحة
(جنايات سوهاج - ٢٧ يناير سنة ١٩٤٠ ص ٢٤٧)

٤٨٥ عقد . بطلان مطلق ونسبي . تعويض . شروطه . مهنة . الدخلاء فيها
(مصر - مستعجل - ١٢ فبراير سنة ١٩٤١ ص ١٠٨٠)

٤٨٦ عقد . بين فرد وهيئة عامة . التزام الفرد بنقل حق المبنى . أو بعمل شيء معين لتلك الهيئة . طبيعته . عقد معاوضة . لاهبة . اشتراط الرسمية . غير لازم
[استئناف مصر - ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٥٧٠]

٤٨٧ عقد . تفسيره . استخلاص قصد المتعاقدين . متى لا تتدخل محكمة النقض ؟
(نقض مدنى — ٢٤ اكتوبر سنة ٩٤٠ ص ٤٣٧)

٤٨٨ عقد . ثبوت تاريخه بعد العمل بقانون التسجيل . أفضلية العقد السابق تسجيله . بالرغم من سبق علم المشتري الثانى بسابقة البيع . أو بتواطئه مع البائع .
(استئناف مصر — ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٥٢)

٤٨٩ عقد . عربون . تنفيذه . مسقط لمن نفذه فى النكول عنه
(اسكندرية - مستعجل - ٢٨ مارس سنة ١٩٤١ ص ١١١)

عقد — عقود التراضى
(انظر وكالة)

٤٩٠ ١ — عقد . نفاذه . تعلقه على موافقة الموكل . أثره . — ٢ — عقد بيع . فسخه بالتراضي . صراحة أو التقاضى — ٣ — عقد دفع بعدم تنفيذه . متى يجوز التمسك به .
(الاسكندريه التجارية - ١٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ١٠٧٠)

عقد
(انظر شركة وصلح)

٤٩١ عقد اذعان . ماهيته . عقد توريد أقطان مقابل قرض . ليس من عقود الاذعان
(مصر — تجارى — ٦ فبراير سنة ١٩٤١ ص ١٠٤٣)

٤٩٢ ١ — عقد فتح اعتماد . حسابه . اشتراط اعتباره نهائيا . بعد مضى أسبوع من إرساله . دون الطعن عليه . لا يمنع العميل من الطعن فيه . أسباب ذلك . نتائجه .
٢ — عقد فتح اعتماد . حساب جار .

انتهاؤها بانتهاء العمليات المتبادلة. ٣ ـ عقد فتح اعتماد حساب. قفله. حالاته. نتائجه. دفع الرصيد وفوائده. حجز ما للمدين لدى الغير. عمولة البنك.
(مصر - تجارى - ١٨ أبريل سنة ٩٤٠ ص ١٠٦٣)

عقد استخدام
(انظر سفينة)

٤٩٣ عقد البيع والايجار. اعتباره بيعا فى حالة تحديد الثمن أو تقسيطه أقساطا غير متناسبة مع قيمة المنفعة. أو تحريره بسندات اذنية
(اسكندرية تجارى — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٩٢٨)

عقود التبرع
(انظر قرض)

عقد الضمان
(انظر دعوى ضمان فرعية)

٤٩٤ عقد الايجار والبيع. طبيعته. اختلاف الآراء فى تكييفه. الرجوع إلى نية المتعاقدين
(اسكندرية - تجارى - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٩٢٨)

٤٩٥ عقد إيجار. صدوره من المؤجر قبل انتقال الملكية إليه. التصحيح اللاحق
(مصر — مستعجل — ٢٠ يوليو سنة ٩٣٨ ص ٩٩)

٤٩٦ عقد إيجار من الباطن. انتهاؤه بانتهاء العقد الأصلى.
(المنيا الاهلية — ٥ أكتوبر سنة ٩٤٠ ص ٣٤٣)

٤٩٧ عقد بيع. غير موقع عليه من المشترى. غير مانع من تسجيله
(استئناف مختلط — ٩ مايو سنة ١٩٣٩ ص ١٣٤)

عقد تأجير
(انظر تزوير)

عقد رهن تجارى
(انظر دين)

٤٩٨ عقوبة. تطبيق المادة ١٧ ع. وجوب توقيع العقوبة الواردة فى هذه المادة باعتبارها حالة محل العقوبة الأصلية قانونا
[نقض جنائى - ٢١ اكتوبر سنة ٩٤٠ ص ٤١٢]

٤٩٩ عقوبة. جريمة اعتبرتها المحكمة جناية. توقيع عقوبة الجناية عملا بالمادة ٣٢ للارتباط بين الجناية أو الجرائم الأخرى التى اقترفها المتهم. نقض الحكم بالنسبة للجناية. اعتبار هذه العقوبات بعد زوال الجناية مقررة للجرائم الأخرى. متى يجوز ذلك؟ عقوبة غير مقررة لهذه الجرائم أو عقوبة تحرجت المحكمة فى توقيعها بسبب وجود الجناية. وجوب استبعادها.
(نقض جنائى — ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٢٠١)

٥٠٠ عقوبة. فاعل أصلى. شريك. تقدير عقوبة على الشريك أشد من عقوبة الفاعل. لا مانع قانونا. تقدير العقوبة. موضوعى. بيان أسباب التفرقة فى العقوبة التى توقعها المحكمة على كل من الفاعل والشريك. غير لازم
(نقض جنائى — ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤١١)

عقود
(انظر التزامات وعربون)

عقود الائتمان
(انظر سرقة)

٥٠١ عقود البيع. سريان أحكامها. التسجيل. أثره. بالنسبة لنقل الملكية فقط
(استئناف مختلط - ٩ مايو سنة ١٩٣٩ ص ١٣٥)

٥٠٢ عقود الاذعان. ماهيتها. عقود مطبوعة. كتابة شرط مخالف لشروطها المطبوعة.

(غ)

على تلك المطاعن ؟ (المادة ٢١٦ ع – ٣٠٩ ع)

(نقض جنائى - ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٣٠٩)

٥٤٣ قذف . سب . استعمالها فى المرافعة . مناط الاعفاء من العقاب فى هذه الحالة . كون السب أو القذف من مستلزمات الدفاع . تقرير ذلك . موضوعى (المادة ٢٦٦ – ٣٠٩)

(نقض مدنى - ١٠ فبراير سنة ١٩٤٠ ص ٩٧١)

٥٤٤ قذف . سب . القذف الوارد فى عريضة الدعوى . سريان حكم المادة ٣٠٩ عليه . الغرض من هذه المادة (المادة ٣٦٦ ع – ٣٠٩)

(نقض جنائى — ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٣٠٥)

قرائن الاحوال

[أنظر اثبات]

٥٤٥ قرار . بإيقاف الدعوى . حتى يفصل فى أمر تصفية شركة . اعتباره حكماً . قابليته للاستئناف .

(مصر - تجارى - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٣٦١)

٥٤٦ قرار . مجلس حسبى . باعتبار القاصر رشيداً . سريانه من هـذا التاريخ . اختصاص المجلس بعدها . معدوم . المادة ٥٤ من لائحة المجالس الحسبية . حكمها .

(شبين الكوم الكلية الاهلية — ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٣٣٩)

قرار

(انظر اثبات ومجالس حسبية)

٥٤٧ قرار حفظ . من النيابة العمومية . عن وقائع الزنا فى باريس . لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه إلا عن هذه الوقائع فقط . حق النيابة العمومية فى رفع الدعوى العمومية بالنسبة لوقائع مصر .

(العطارين - ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ص ١١٦)

قرار المجلس الحسبى

(انظر قاصر ووفاة)

٥٤٨ قرارات لجنة الجمارك . المعارضة فيها . ميعادها . بدء هذا الميعاد . مواعيد المسافة . عدم جواز إضافتها إلى ميعاد المعارضة .

[مصر — تجارى — ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ٢٧٠)

قرارات المجالس الحسبية

(انظر مجالس حسبية)

٥٤٩ قرض . طبيعته . متى يعتبر تجاريا ؟ ومتى يعتبر مدنيا . أثر ذلك بالنسبة للفوائد والاثبات

(الاسكندرية التجارية — ٢٣ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٠٧٤)

٥٥٠ قرض . التزام المستقرض بالفوائد . من تاريخ حلول الدين . أثره . سريان الفوائد . من الوقت المتفق عليه . ولو لم يحصل التكليف بالوفاء

(الاسكندرية التجارية — ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ ص ١٠٦٨)

٥٥١ قرض . الاصل فيه . من عقود التبرع . فوائد تأخير . عدم استحقاقها . إلا باتفاق صريح .

(اسكندرية — تجارى — ١٦ أبريل سنة ١٩٤١ ص ١٠٦٨)

قرض

[انظر عقد اذعان]

قروض البنوك

[انظر رهن تجارى]

قرينة قانونية غير قاطعة

(انظر سند تحت الاذن)

٥٥٢ قسمة . اختصاص المحكمة الجزئية بها . سواء فى العقار أو المنقول وسواء كانت

٥٦٢ قوانين جنائية . عــدم سريانها على الماضي . أثره .
(الجيزة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ص ٦٥١)

٥٦٣ قوة اجبارية . مدلولهـا . شروطها . أثرها
(جنايات بني سويف – ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ص ٥١)

٥٦٤ قوة الشيء المحكوم فيه . اتحاد السبب . نظام عام
[استئناف مختلط – ٢٠ مايو سنة ١٩٣٩ ص ٥٠٧]

٥٦٥ قوة الشيء المحكوم فيـه . حكم بعدم الاختصاص . وقائع جديدة . غير مؤثرة .
[استئناف مختلط – ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ ص ٢٨٦]

٥٦٦ قوة الشيء المحكوم فيه . حكم انتهائي في مواجهة ممثل خصم . متى يسري في حق هذا الخصم . تجاوز الممثل حدود السلطة المخولة له . لا يسري الحكم . قيم . اتفاقه مع محام على اتعاب عن قضايا بشأن المحجور عليــه . الاشتراط في هذا الاتفاق على اختصاص محكمة جزئية معينة تفصــل في موضوعه . الحكم الصادر من هذه المحكمة . لا يسري على المحجور عليه . قيم جديد . حقه في المقاضاة . بشأن هــذا الاتفاق بدعوى جديدة
[نقض مدني – ١٦ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٢٣٢]

٥٦٧ قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي . حجيته أمام المحكمة المدنيـة . علته . حكم في جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد ربوية . حجيته أمام المحاكم المدنية . القاضي المدني يلزم بسعر الفائدة الذي أثبت في الحكم الجنائي . حجية هذا الحكم بشأن جميع وقائع الاقراض التي أثبتها (المادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٣٧)
[نقض مدني – ٩ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٢٢١]

٥٦٨ قوة الشيء المحكوم فيه . محكمة جنائية . حكم مدني نهائي . لا تتقيد به المحكمة الجنائية في نظر الدعوى العمومية .
(نقض جنائي – ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٩٠)

٥٦٩ قوة الشيء المحكوم فيه . وجوب احترامها . مثال . قسمة . حق ارتفاق .
(نقض مدني – ٢ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٦١)

قوة الشيء المحكوم فيه
(انظر أمر احالة وصلح وطاعة وقرار حفظ)

٥٧٠ قوة الشيء المقضي فيه . القضاء الوارد في المنطوق دون الأسباب . متى تلحق ماورد في الأسباب ؟ مثال . محضر تنفيذ . (المادة ٢٣٢ مدني)
(نقض مدني – ٣٠ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٨٥)

القوة العقلية
(انظر مرض)

٥٧١ قوة قاهرة . حادث قهري . شروطها
(مصر – تجاري – ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٨١)

٥٧٢ قوة قهرية . لا يترتب عليها سريان مدة السقوط إلا بنص قانوني .
(مصر – تجاري – ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٨٤)

قيم
(انظر قوة الشيء المحكوم فيه)

قيمة المحجوزات
(انظر تبديد)

(ك)

٥٧٣ كفالة . دين أجرة . مدة سقوطه . استصدار حكم على المدين بالدين . متى لا يتغير مدة التقادم بالنسبة للكفيل

الوصايا . بطريركيات . نظامها . أساسه . الخط الهمايونى والفرمانات العاليـة . مشتملاتها . اعتبارها قوانين أساسية للسلطة العثمانيـة . سريانها فى مصر . طوائف غـير إسلامية . حقوقها . امتيازاتها . منشؤها . دول إسلامية . تقاليدها . احترام الحرية الدينية . مبدأ شخصية القوانين .

(مجلس ملى عام للاقباط الارثوذكس — ١٠ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٣٩٥)

٥٨٣ مجلس نقابة المحامين . اختصاصه فى طلب تقدير الاتعاب . له حق بحثه من تلقاء نفسه . لانه من النظام العام . لاحق للمجلس فى التدخل عند وجود اتفاق كتابى . ولا يملك تقدير اتعاب ضد شخص استفاد من دفاع موكله .

[قرارات مجلس نقابة المحامين الاهليه - ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٠ ص ١٣٦]

٥٨٤ مجلس نقابة المحامين . اختصاصه بنظر طلبات تقدير الاتعاب . مناطه . طلب زيادة الاتعاب المتفق عليها كتابة . اختصاص القضاء العادى

(قرارات مجلس نقابة المحامين الاهلية - ١٨ يوليه سنة ١٩٤٠ ص ١١٤١)

مجلس حسبى

(انظر قرار)

مجنى عليه قاصر

(أنظر دعوى)

محاربة مصر

(انظر دول اجنبية)

محاسبة .

[انظر مجالس حسبية]

محاكم أقليمية

[انظر محاكمة]

٥٨٥ محاكم أهلية . اختصاصها . بما يقصد به استمرار نفاذ حكم مختلط أو وقفه . جوازه . ولو كانت الدعوى بين أجنبيين من رعايا الدول الممتازين . ماداموا من ديانة أو ملة لها اختصاص محاكم مصرية مختصة بالأحوال الشخصية وما دام الأجنبي لم يبد الدفع بعدم الاختصاص فى حدود المادة (٢٥) من لائحة التنظيم القضائى . قيام دعوى مختلطة مماثلة . لا يمنع من اختصاص المحكمة الاهلية شروط ذلك وأسبابه .

(مصر — مستعجل — ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٧)

محاكم أهلية

(انظر أحكام شرعية)

٥٨٦ محاكم تجارية . اختصاصها بنظر قضايا السندات الاذنية عموما . طلب إحالة الدعوى إلى الدائرة التجارية . لا يعتبر اعترافا بتجارية السند .

(استئناف مصر — تجارى — ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٦١٠)

٥٨٧ محاكم تجارية . اختصاصها بنوعين من المنازعات المتضمنة عملا تجاريا . المنازعات الحاصلة بين تجار ومتعلقة بأعمالهم التجارية

(مصر — تجارى جزئى — ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٤٧٩)

٥٨٨ محاكم تجارية . اختصاصها بنظر ما يرفع ضد بنك التسليف من دعاوى . قيود هذا الاختصاص .

(مصر — تجارى جزئى — ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٨٩)

٥٨٩ محاكم تجارية . تطبيقها نصوص القانون التجارى وقواعد العرف فى حالة عدم

مخالفات وقتية
(انظر تنظيم)

مخدر
(انظر تلبس)

٦٠٧ مخدرات . إحرازها . جريمة مستمرة . اكتشاف المخدر . حالة تلبس . جواز القبض على كل من له يد فى هذه الجريمة . فاعل أصلى أو شريك
[نقض جنائى — ١٦ ديسمبر سنة ٩٤٠ ص ٦٩٣]

٦٠٨ مخدرات . حشيش . أفيون . العقاب على مجرد الزراعة . لا يمنع عقاب الزراع على الاحراز عند توافر هـذه الجريمة (الامر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ والقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ وقانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)
(نقض جنائى — ١٦ ديسمبر سنة ٩٤٠ ص ٦٩٦)

٦٠٩ مخدرات . حمل مخدر مع العلم بحقيقته . توافر أركان الجريمة . بيع مندوب من قبل البوليس مخدراً للمتهم . قبوله الشراء وأخذ المخدر لنفسه مع علمه به . إحراز معاقب عليه . (المواد ١ / ٢ و ٣٥ / ٦ ب من قانون المخدرات .)
(نقض جنائى — ١٦ ديسمبر سنة ٩٤٠ ص ٦٨٧)

٦١٠ مخدرات . متهم . لم يصدر إذن بتفتيش شخصه . الثابت بالحكم يفيد أنه لم يكن فى حالة تلبس . اضطراره إلى القاء المخدر عند محاولة القبض عليه . العثور على المخدر . لا يصح الاستشهاد فى ادانته
(نقض جنائى — ١٣ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٣٧)

٦١١ مدع مدنى . شهادته . سماعها . على سبيل الاستدلال فى دعوى الزنا إذا كان زوجها .
(المعادى — ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ص ١١٦)

المدعى المدنى لا حق له فى دفع دعوى مباشرة ضد مرتكب جريمة الزنا
(انظر دعوى عمومية)

مدير شركات
[انظر شركات تجارية]

مدين
[انظر شركة وانزع ملكية]

مرافعات
[انظر تحقيقات]

مرض الموت
[انظر وقف]

٦١٢ مرض مخى . تأثيره فى القوة العقلية . أثره
[استئناف مصر — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٨٨٨]

٦١٣ مرض الموت . سريان أحكامه على جميع المصريين . على اختلاف نحلهم ومذاهبهم . استناد هـذه الأحكام على الشريعة الاسلامية . اعتبار تصرفات المريض مرض الموت من قبيل الوصية
(استئناف مصر — ٣ يناير سنة ١٩٤٠ ص ٣٢٨)

مرض الموت
(انظر اثبات)

٦١٤ مسئولية . أمين النقل . تسليم البضاعة . معدومة
(استئناف مختلط — ٣ مايو سنة ١٩٣٩ ص ١٢٣)

٦١٥ مسئولية ضرر . ليس من الضرورى وقوعه على المتعهد له ذاته . الاكتفاء بالمسئولية عنه . مقاول . مسئوليته عن تأخير إصلاح مسجد . وزارة الاوقاف مسئوليتها عن إقامة الشعائر الدينية
(استئناف مصر — ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٧٥)

٦١٦ مسئولية. قانون إصابات العمل. المقاول من الباطن. صاحب عمل فى نظر القانون المذكور. ارتفاع مسئوليته قبل العامل المجنى عليه للقرابة واحتمال القول برفعها عن المقاول الاصلى. المقاول الأصلى. ضامن متضامن مع المقاول من الباطن. (قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦)

(نقض مدنى — ١٣ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٣٢٥)

مسئولية

(انظر اشتراك وأمين النقل وبيوع تجارية وبضائع وتحويل وتعويضات وشركة ومسئولية الوسيط ووسيط ووكيل)

مسئولية الجانى — مسئولية الشريك

(انظر ضرب عمد)

٦١٧ مسئولية تضامنية. اشتباهها بشركة التضامن. أحواله.

(اسكندرية — تجارى جزئى — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٢٦)

٦١٨ مسئولية تضامنية. افتراضها في الاعمال التجارية

(اسكندرية - تجارى جزئى - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٣٦)

مسئولية جنائية

(انظر أسباب الاباحة)

٦١٩ ١ – مسئولية رب العمل. عن مخاطر العمل. اشتراط التقصير والخطأ منه قبل صدور القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦

٢ – مسئولية. تطبيق المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية. أحواله.

(استئناف مصر — ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٤٥)

مسئولية عن اغراق مركب

(انظر أمين النقل)

٦٢٠ مسئولية مدنية. مسئولية السيد عن خادمه. مناطها. سيارة. سائق. خفير زراعة. عبثه بمفتاح السيارة. انطلاقها. وقوع حادث. مسئولية السيد مدنيا. (المادة ١٥٢ مدنى)

(نقض جنائى — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٠٢)

٦٢١ مسئولية مدنية. مسئولية السيد عن أعمال خادمه. مناطها. عدم وقوع الفعل من التابع وقت تأدية وظيفته. شروط قيام المسئولية فى هذه الصورة. فراش بمدرسة. ترصده عند باب المدرسة لناظرها واغتياله إياه. مسئولية وزارة المعارف عن تعويض هذا الضرر (المادة ١٥٢ مدنى)

(نقض جنائى — ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ١٩)

٦٢٢ مسئولية مدنية. سيد. مسئوليته عن أعمال خادمه. مناطها. وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة. السيد مسئول على الاطلاق. عدم وقوع الفعل وقت تأدية الوظيفة. مناط مسئولية السيد أن تكون الوظيفة هى التى هيأت للتابع ارتكاب فعلته. مثال. خفير. (المادة ١٥٢ مدنى)

(نقض جنائى — ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٥٢)

٦٢٣ مسئولية مدنية. قيامها على ركنين. الضرر والخطأ. منشآت صناعية وعمرانية. انشاؤها فى حى مخصص للسكنى. اضرارها بالجيران. استحقاق الجيران للتعويض. ولو لم يكن انشاؤها مخالفا للقوانين واللوائح.

(استئناف مصر — ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٨٩١)

٦٢٤ مسئولية ناظر الوقف بصفته الشخصية. مناطها. التقصير والاهمال فى إدارة الوقف أو انشغال ذمته شخصيا بما

موظف عمومى
(انظر وفاة)
ملاح
(انظر سفينة)
ميعاد
(انظر استئناف)
ميعاد التقرير بالطعن
(انظر نقض وابرام)

(ن)

٦٥٠ ١ — نائب تجارى . عدم اعتباره موظفا تجاريا . اعتباره وكيلا . علاقته بموكله . وكالة مع إجارة أشخاص . مستخدم . علاقته برب العمل . طبيعتها .
٢ — نائب تجارى . وكيل متجول . الفرق بينهما .
٣ — نائب تجارى . وكيل بالعمولة . أوجه الشبه والفرق بينهما .
(الاسكندرية التجارية — ١٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ١٠٧٠)

٦٥١ ناظر وقف . وجوده . لا يمنع القضاء الأهلى من تعيين حارس على أعيان الوقف . وان أتحدت مأموريتهما . هيئة التصرفات الشرعيـة . تعديل اختصاصها . لا يؤثر على اختصاص القضاء الأهلى فى دعاوى الحراسة .
(المنيا الاهلية — ٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٠٥)

ناظر وقف
(انظر حجز ونقض وابرام ووقف)
نزاع
(انظر وقف)

٦٥٢ نزع ملكية . إلحاق الثمار بالعقار . حكمته . وضعه لمصلحة الدائن والمدين . وجوب قبول الحراسة القضائية من أجله
(استئناف مصر — ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٠ ص ٢٤٦)

٦٥٣ نزع ملكية . بطلان الاجراءات السابقة على حكمه . عدم جواز التمسك به أمام قاضى البيوع
(الجيزة — ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ١٢٦)

٦٥٤ نزع ملكية . شروط البيع الواردة بحكم نزع الملكية . لا حق لقاضى البيوع فى تعديلها . حكم مرسى المزاد الصادر على أساس هـذا التعديل . وجوب إلغائه
(استئناف مصر — ٢٧ مارس سنة ١٩٤٠ ص ٤٣)

٦٥٥ نزع ملكية . مدين منزوع ملكيته . فى حكم البائع .
(استئناف مختلط — ١٦ مايو سنة ١٩٣٩ ص ٢٨٤)

٦٥٦ نزع ملكية . ولاية المحكمة التى تنظر فى طلبه . لا يدخل فيها الفصل فى صحة إجراءات التنفيـذ . ولا المنازعة فى الدين . محل ذلك المعارضة فى التنبيه . ندب خبير . فى دعوى نزع الملكية . لتصفية الحساب . عدم جوازه .
(استئناف مصر — ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٠١٥)

نزع ملكية
(انظر أموال أميرية عامة وحائز للعقار)

٦٥٧ نزع ملـكية للمنفعة العامة . تأخر الحكومة عن إيداع الثمن بعلة عدم تقديم المنزوعة ملكيته للشهادات الدالة على خلو العين . إلزامها بفوائد الثمن من يوم وجوب إيداعه إلى تاريخ الايداع فعلا .
(نقض مدنى — ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٢٨)

٦٥٨ نزع ملـكية للمنفعة العامة . معارضـة

رقم ٩٠ و ٦١ سنة ١٩٣٧ . بعد الغاء الامتيازات
(الازبكية الشرعية - ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٩ ص ١٢٩)

٦٦٧ نفقة شرعية . أساسها . وجوبها . الدفع بتواطؤ الزوجين فيها . عدم قبوله .
(المحلة الكبرى الجزئية — ٢٥ مارس سنة ١٩٣٩ ص ٥٠٠)

٦٦٨ نقض . محضر جلسة . خلوه من ذكر سن الشاهد وصناعته ومحل ميلاده . عدم ترقيم صحفه . لا تأثير له (المادتان ٨٠ و ١٤٦ تحقيق)
(نقض جنائي - ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٨٧)

نقض
(انظر التماس وسلطة محكمة الموضوع وشهود ومعارضة)

٦٦٩ ١ - نقض وابرام . التقرير بالطعن . عدم تقديم المحامي الذي قرر بالطعن توكيلا من الطاعن يبيح له ذلك . توكيله محاميا آخر في هذا الطعن . تقديم أمثال هذه التوكيلات بعد الاعتراض على الصفة لايهم . عبارات التوكيل . هل هو يخول الموكل حق الطعن ؟

٢ - نقض وابرام . توكيل الطعن . تحصيل ذلك من ظروف تحرير التوكيل وعباراته .
(نقض مدني — ٢ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٢١٣)

٦٧٠ نقض وابرام . التقرير بالطعن . تقديم أسبابه . ختم الحكم بعد الثمانية الايام . ذهاب الطاعن إلى قلم الكتاب بعد هذا الميعاد وقبل انقضاء الثمانية عشر يوما . طلبه مهلة لتقديم الاسباب . لا يقبل . يجب عليه تقديم أسباب الطعن في المدة الباقية له من الميعاد المحدد (المادة ٢٣١ تحقيق)
(نقض جنائي — ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٧٩)

٦٧١ نقض وابرام . إدانة متهم على أساس أنه شريك في جناية قتل عمد . عدم اثبات نية القتل لديه . توقيع عقوبة داخلة في نطاق العقوبة المقررة لجناية الضرب المفضي إلى الموت . لا مصلحة . لا نقض .
(نقض جنائي — ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤١١)

٦٧٢ نقض وابرام . اعلان الطعن . متى يجوز أن يحصل في غير محله الأصلي ؟ محل الخصم ؟ ماهو الطعن بطريق النقض . دعوى مستقلة عن اجراءات التقاضي الموضوعية . (المادتان ٦ مرافعات و ١٧ من قانون محكمة النقض)
[نقض مدني — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٥٥٨]

٦٧٣ نقض وابرام . أمر الاحالة . الطعن فيه بشأن وصف الافعال المنسوبة إلى المتهم . لا يقبل (المادة ٢٣٦ تحقيق)
(نقض جنائي - ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤١٨)

٦٧٤ نقض وابرام . بائعون متضامنون . تقصيرهم في سداد دين البنك حتى نزعت ملكية المبيع . الطعن من أحدهم في الحكم الصادر بمسآلتهم عن هذا التقصير . حصوله في الميعاد القانوني . طعن من بعضهم بعد الميعاد . قبوله .
(نقض مدني — ١٦ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٦٩)

٦٧٥ نقض وابرام . بناء الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائي وعلى أسباب مضافة إليها . عدم تقديم صورة الحكم الابتدائي رفض المطاعن الموجهة إلى ما فصل فيه الحكم الابتدائي وأقرته محكمة الاستئناف
(نقض مدني — ٩٣ يونيه سنة ١٩٤٠ ص ٣٢٨)

٦٧٦ نقض وابرام . تعويض . محكمة جنائية .

رفع دعوي . استعمال السند المزور . الادعاء مدنيا أمامها . دفع المتهم بعدم قبول هذه الدعوى لسبق الفصل فيها أمام المحكمة المدنية . استخلاص المحكمة الجزئية ان دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية تناولت تعويض الضرر عن التزوير والاستعمال . موضوعى

(نقض جنائى - ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٢٢)

٦٧٧ نقض وابرام . تقرير الطعن . أسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم . ذكر بيانات عنها فى التقرير . اغفاله . أثره . (المادة ١٥ من قانون محكمة النقض)

(نقض مدنى — ٢٣ مايو سنة ٩٤٠ ص ٢٣٩]

٦٧٨ نقض وابرام . تنبيه نزع ملكية . المعارضة فيه . بناء على المقاصة . رفض المعارضة . إعادة التنبيه . المعارضة فيه بناء على أن المعارض محجوز لديه وانه وكيل عن الحاجز . اختلاف الموضوعين . الحكم الصادر فى المعارضة الثانية بقبولها . لا يطعن فيه بدعوى مخالفته للحكم السابق صدوره فى المعارضة الاولى

(نقض مدنى — ٢٥ أبريل سنة ٩٤٠ ص ٣٠)

٦٧٩ نقض وابرام . حكم برفض دفع فرعى . غير منه للخصومة . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز (المادة ٢٢٩ تحقيق)

[نقض جنائى — ٢٥ نوفمبر سنة ٩٤٠ ص ٥٥٧]

٦٨٠ نقض وابرام . حكم ابتدائى . تقديم صورة منه . متى يكون لازما ؟

[نقض مدنى — ٢٦ يناير سنة ٩٤٢ ص ٨٧١]

٦٨١ نقض وابرام . حكم برفض دفع فرعى بعدم وجود صفة للمدعى فى طلب الحساب . تعديل المدعى طلباته إلى الحكم بالزام ناظر الوقف بدفع مبلغ معين . الحكم بايقاف الدعوى حتى تفسر المحكمة الشرعية شرط الواقف . الطعن فى هذا الحكم بدعوى مخالفته للحكم السابق برفض الدفع الفرعى . لا يجوز

(نقض مدنى — ٤ مايو سنة ٩٤٠ ص ٢١٨)

٦٨٢ نقض وابرام . حكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . غير منه للخصومة . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز . حكم بعدم الاختصاص . ترتب عليه عدم امكان الفصل فى الموضوع . جواز الطعن فيه بطريق النقض . مثال

(نقض جنائى — ٦ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٣٠)

٦٨٣ نقض وابرام . عدم المصلحة من الطعن . لا يقبل . حكم المحكمة فى الدعوى على اعتبار أنها جنحة مع أنها جناية . الطعن فيه لهذا السبب . لا يقبل

[نقض جنائى — ٢٠ يناير سنة ٩٤١ ص ٨٤٤]

٦٨٤ نقض وابرام . محكمة الاعادة . وجوب اتباعها حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى تفصل فيها . حقها المطلق فى الفصل فى المسائل الموضوعية التى كانت محلا للنقض

[نقض مدنى —١٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٩٤]

٦٨٥ نقض وابرام . مذكرة شرح أسباب الطعن . الغرض من إيجاب إيداعها . تفصيل الأسباب فى تقرير الطعن وبيانها بياناً وافيا . الاحالة إلى ما ورد فى هذا التقرير . تحقيق الغرض من الايداع (المادة ١٨ من قانون محكمة النقض)

[نقض مدنى — ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٣٧]

٦٨٦ نقض وابرام . ميعاد التقرير بالطعن . وتقديم أسبابه . ختم الحكم بعد الثمانية

٦٩٤ ورقة ضد . وجوب قصر آثارها على طرفى الاتفاق فيها . تعدية اثرها إلى غيرهما . الحكم بالمقاصة بناء على ذلك . خطأ . مثال (المادة ٣٤٩ مدنى)
(نقض مدنى — ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ٣٠)

٦٩٥ وسيط . علمه بعدم ملكية البائع لما باع . تحايله لاقناع المشترى بصحة ملكية البائع . غش . مسئوليته مع البائع
(استئناف مصر - ١٣ ابريل سنة ١٩٤١ ص ١٠٤٩)

٦٩٦ وصف التهمة . الوصف المقدم به المتهم للمحاكمة والمواد المطلوب محاكمته بمقتضاها . أساس المرافعة فى جلسة المحاكمة . تقديم طلبات من الخصوم فى الجلسة مخالفة لها . لا أثر له . مثال .
(نقض جنائى — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٦٩٩)

٦٩٧ وصف التهمة . حق المحكمة الاستئنافية فى تغيير وصف التهمة دون لفت نظر الدفاع . شرطه . كون الوقائع المادية التى اتخذت أساساً للوصف الجديد هى نفس الوقائع التى وجهت إلى المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى . عدم الحكم بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها قانونا للجريمة بوصفها الاول .
[نقض جنائى — ٨ أبريل سنة ١٩٤٠ ص ٤]

٦٩٨ وصف التهمة . متهم . اعتباره شريكا لا فاعلا أصليا . حق المحكمة فى ذلك ولو بعد اقفال باب المرافعة . شرطه . واجب المتهم فى الدفاع عن نفسه
(نقض جنائى — ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ ص ٨٤٣)

وصى
[انظر مجالس حسبية]

٦٩٩ وصية . أهلية الموصى . أثره
(استئناف مصر — ٣ يناير سنة ١٩٤٠ ص ٣٢٨)

٧٠٠ وصية . الفارق بينها وبين غيرها . لا تبادل فيها للمنفعة . قوامها التبرع
(استئناف مصر — ٣ يناير سنة ١٩٤٠ ص ٣٢٨)

٧٠١ ١ - وصية . عقد يفيد بصيغته البيع والشراء وقبض الثمن وتسلم المبيع . تحصيل محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها . أنه عقد وصية . اعتمادها على أدلة ذكرتها مقبولة عقلا . لا شأن لمحكمة النقض .
٢ - وصية . تحصيل المحكمة من الوقائع أن الوصية لم تجز ذكر الدلالات على ذلك . لا شأن لمحكمة النقض .
(نقض مدنى — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٣٣)

٧٠٢ وصية . بمال . اجازتها . اشتراط عدم تسليم سند الوصية إلى الموصى له إلا برضاء الورثة الذين أجازوها . هذا الشرط مبطل للاجازة .
(نقض مدنى — ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٣٣)

وصية
(انظر مجالس ملية)

٧٠٣ وضع يد . سكوت صاحب الحق عن الانتفاع بالعين الموضوع عليها اليد . لا يكفى لزوال وضع اليد . حق ارتفاق على مروى . عدم استعماله عشر سنوات . مجرد هذا الترك لا يؤثر فى وضع يده . شروع صاحب الارض المارة فيها المروى فى إقامة سور يعطل الانتفاع بها . تعرض فى وضع اليد .
(نقض مدنى — ١٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٩٩٨)

وضع اليد
(انظر ارتفاق وصورية)

وضع اليد المدة الطويلة
[انظر أموال أميرية عامة]

وطنيون

(انظر اختصاص)

وعد بالمقايضة

(انظر عربون)

وفاء

(انظر الزام عقدى وتكييف وفسخ العقد)

٧٠٤ وفاة ووراثة . حجب الاخوة بالابن . الرد بانكار الابن لانه من اللقطاء ومتبنى باقرار المدعى عليها

(مصر الشرعية - ١٢ يناير سنة ١٩٣٨ ص١٢٧)

٧٠٥ وفاة ووراثة . الوقائع الواردة بقرار المجلس الحسبي . قيمتها فى اثبات الزوجية للارث . عمدة البلد . اعتباره موظفا عموميا بالنسبة لما يناط به من أعمال دفاتر المواليد فى الجهات وأن مايصدر منه يكون رسميا . طعن بالتزوير . دليل كيد .

(الزقازيق الشرعية - ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٦ ص ١١٢٧)

وفاة أحد الشركاء

(انظر شركة)

٧٠٦ وقف . استبدال أعيان موقوفة . قائمة اشهار مزاد الاستبدال . النص فى هــذه القائمة على أنه لا استحقاق المشترى فى الريع إلا إذا وافقت المحكمة الشرعية على الاستبدال وعلى أنه إلى أن يتم ذلك فلا مسئوليــة على الوزارة فى شيء مما يتعلق بالعقار الذى يكون تحت يدها ولها حق تأجير واستغلال ريعه وعلى أن المشترى ملزم باحترام عقود التأجير المعطاة من الاوقاف قبل تاريخ توقيع الصيغة ولو بيوم واحد . رسو مزاد الاستبدال على مشتر . تسديده الثمن . ارسال خطاب من الوزارة اليه الاستلام . التكييف القانونى لنصوص هــذه القائمة . بيع معلق على شرط الواقف . نفاذ البيع من وقت رسو المزاد لا من وقت توقيع الصيغة الشرعية

(نقض مدنى - ٩ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٢٢٧)

٧٠٧ وقف . استحقاقه للنظر عليه . شرط الواقف النظر من بعده لفلان . ثم لمن يختاره فلان هـذا من المستحقين . استصدار قرار تمكين من محاكم الآستانة . اختيار الناظر المختار ناظراً من بعـده . استصدار الناظر قراراً بتمكينه من النظر من محكمة مصر الشرعية فى مواجهة وزارة الاوقاف . محضر صلح . اشهاد تغيير . ادعاء بطلانه . هل للمحاكم المختلطة أو الاهلية اختصاص فى موضوع استحقاق النظر ؟ هل للمحاكم التركية ولاية فى الشـئون المصرية . الأوامر العالية الصادرة بشأن هذا الوقف . باعتباره جزءاً من تركة أمير مصرى واعتباره جميع ماصدر بشأنه من الآستانة العلية سارى المفعول فى القطر المصرى حتى بعد صدور لائحة المحاكم الشرعية الجديدة . الفرق بين الناظر . والولى . والوصى

(المحكمة العليا الشرعية - ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ص ١٣٠]

٧٠٨ وقف . أصله . تعريفه شرعا . شروطه

[استئناف مصر — ٢٣ مايو سنة ١٩٤٠ ص٥٦٨]

٧٠٩ وقف . اعتباره . شخصية مستقلة عن شخصية النـاظر والمستحقين . ملـكية ثمرة أعيانه . استيفاؤه الاموال الاميرية ونفقات الاصـلاح . توزيع

الفاضل على المستحقين . لا حق لدائن المستحق فى الحجز التنفيذى على زراعته . اعتباره حجزاً باطلا . لا حق لهذا الدائن فى الحجز على ما للوقف تحت يد الغير .

[السنبلاوين - ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ١٢٥]

٧١٠ وقف . بطلانه . دفع بصدوره فى حالة الصحة . قبوله

[مصر الشرعية - ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ ص١٣١)

٧١١ وقف . دعوى الاستحقاق فيه . الدفع بعدم سماعها . لمضى المدة . اضطرابات وثورات . مدى تأثيرها على التقادم

[المحكمة العليا الشرعية - ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ١١٢٨]

٧١٢ وقف . دعوى الاستحقاق فيه . دفاع ناظر الوقف فيها . التزام الوقف بالمصاريف والاتعاب

(المحكمة العليا الشرعية - ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ ص ١١٢٨]

٧١٣ وقف . طلب ابطال اشهاد باخراج فى وقف لصدوره فى مرض الموت . استمرار المرض خمس سنوات . حدوث الاشهاد قبل الوفاة بسنة

(مصر الشرعية - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ص ١١٢٦)

٧١٤ وقف . طلب تصحيح اشهاد . استبدال عينه . عدم اختصاص محكمة التصرفات بنظره . وجوب تصحيح مرسوم نزع الملكية أولا

[مصر الشرعية — ٢٧ مارس سنة ١٩٣٨ ص ١١٢٦]

٧١٥ وقف . طلب رد عينه المغصوبة لجهته . الخصم فى الاستئناف . دفع بعدم السماع . مقتضى عدم قبوله .

(طنطا الشرعية — أول فبراير سنة ١٩٣٧ ص ١١٢٧)

٧١٦ وقف . عزل وزارة الاوقاف من النظر عليه . دفع بخروج الوزير المطلوب عزله من الوزارة وتعيين آخر . انتهاء الخصومة برفض الدعوى

[مصر الشرعية - ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٩ ص ١٣١]

٧١٧ وقف . المسائل المتعلقة بأصل الوقف . اختصاص المحاكم الشرعية بها . قضاء هذه المحاكم فى هذه المسائل . وجوب احترامه . قضاء المحكمة الشرعية فى نزاع على الاستحقاق فى وقف . رفع أحد المستحقين دعوى بطلب نصيبه . يجب على المحكمة الاهلية الا تخرج عن مقتضى الحكم الشرعى أو تتأوله أو تفسره (المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

[نقض مدنى — ٢ مايو سنة ١٩٤٠ ص ٢١٣]

٧١٨ وقف . ناظر الوقف . دعوى حساب . عدم مسئولية الناظر إلا عما قبضه فعلا

(نقض مدنى — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ص ٧٢٩)

وقف

[انظر اختصاص وناظر]

٧١٩ وكالة . حدودها . مسئولية الوكيل بغير أجر . عن الخطأ الجسيم . مسئولية الوسيط . مداها

(استئناف مختلط — ٤ مايو سنة ١٩٣٩ ص١٣٣]

٧٢٠ وكالة . عقد من عقود التراضى . شرط الرضاء صراحة أو ضمناً . وكالة ضمنية . طبيعتها . من الظروف والملابسات . وكالة صريحة . سريان قواعد الاثبات بالنسبة لها . دون الوكالة الضمنية . اثبات الوكالة بكافة الطرق

(مجلس نقابة المحامين الاهلية - ٢٥ يونيه سنة ١٩٤١ ص ١١٣١)

رســـــالة جلالة الملك

الى هيئة القضاء

« ان خير ما أوصيكم به هو الفصل

فى الخصومات بالسرعة مع العـدل

فان تأخير الحقوق عن مستحقيها

يفسد النفوس ويضاعف المنازعات

كما أوصيكم أن تحاسبوا انفســكم

بالليل على ما فعلتم بالنهار حتى يقل

الخطأ ويغلب الصـواب »

٢٩ أغسطس سنة ١٩٤٠

تقدمة

نفتتح السنة الجديدة لمجلة المحاماة بعدديها الأول والثاني بتلك الرسالة السامية التي وجهها حضرة صاحب الجلالة الملك فاروق الأول حفظه الله الى رجال القضاء فى شخص حضرة صاحب السعادة يس بك احمد عند تشرفه بالمقابلة السنية بمناسبة توليه منصب رئاسة محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٤٠

ويشترك حضرات الزملاء جميعا فى تقبل هذه الرسالة بالشكر والحمد، مؤتمين بها، واثقين أنهم سيتعاونون مع رجال القضاء بالتوفر على خدمة العدالة بالنصائح الغالية التى تضمنتها هذه الرسالة الكريمة

وننتهز هذه الفرصة لتهنئة سعادتى رئيس محكمة الاستئناف ووكيلها بمنصبيهما الجليلين راجين أن يكون لتوليهما منصبيهما فتح لعهد جديد فى خدمة القضاء والعدالة .

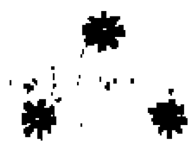
* * *

هذا وقد رأينا بالنسبة لضيق الوقت من جهة وللظروف الحالية من جهة أخرى أن نصدر العددين الأول والثانى فى مجلد واحد

ولا شك أن قراء المجلة الكرام يقدرون ما تجب مراعاته من الاقتصاد فى النشر مع توفر التوسع فى المواد التى لا غنى عنها لاحاطة رجال القانون علما بها وكما سيلمسون ذلك فى هذا المجلد وهذا بيان المواد المنشورة :

	عدد	
(١)	١٨	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
(٢)	٧	احكام صادرة » » » » المدنية
(٣)	٩	» » » » » استئناف مصر الاهلية
(٤)	٢	حكمين صادرين من محاكم الجنايات
(٥)	٨	احكام صادرة من المحاكم الكلية
(٦)	١٠	» » » » » التجارية
(٧)	١	قرار لقاضى الاحالة بمصر

	عدد	
(٨)	٧	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
(٩)	٤	« « « « المحاكم الجزئية
(١٠)	٨	« « « « « الشرعية
(١١)	١٥	حكما صادرا من محكمة الاستئناف المختلطة
(١٢)	٥	قرارات صادرة من مجلس النقابة فى طلبات تقدير الأتعاب والفتاوى



(١٣) بحث فى مركز الوسيط فى الرشوة لحضرة الاستاذ احمد رشدى المحامى

(١٤) محاضرة عن الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية بعد معاهدة مونترو ومسئولية الحكومة المصرية فى تنفيذها لحضرة صاحب العزة نصيف زكى بك القاضى بمحكمة مصر الأهلية

(١٥) جدول القوانين والمراسيم التي صدرت فى سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩

(١٦) جدول اعمال محكمة استئناف مصر الاهلية المدنى والجنائى

(١٧) جدول اعمال محكمة مصر الكلية الاهلية والمحاكم الجزئية التابعة لها

نسأل الحق جلت قدرته أن يوفقنا فى سبيل هذه الخدمة الخالصة انه القدير السميع ؟

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمود غنام

العدد الأول
السنة الحادية والعشرون

المحاماة

شهر سبتمبر
سنة ١٩٤٠

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات: أصحاب العزة عبدالفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك المستشارين ويونس ثابت بك رئيس النيابة بالاستئناف)

١

أول ابريل سنة ١٩٤٠

تفتيش :

١ — متهم بسرقة نعجة . ضابط بوليس . ذهابه إلى منزل أخى المتهم لضبط النعجة . عدم إذعان هذا الأخ لفتح الباب . ملاحظة الضابط من ثقب فى الباب بعض ما يجرى داخل المنزل مما يدعو إلى الاشتباه فى صاحب المنزل . اقتحامه المنزل لضبط واقعة السرقة . تفتيش باطل . هذه الحالة ليست من أحوال التلبس . صاحب المنزل متذر مشبوه . لا يبرر التفتيش .

٢ — بطلان التفتيش . الأخذ بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه . لا مانع . اعتراف المتهم بالجريمة . الاعتماد عليه فى ادانته . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت بالحكم أن ضابط البوليس إنما قصد إلى منزل الطاعن فى مبدأ الأمر لضبط نعجة اتهم أخوه بسرقتها فلما لم يذعن الطاعن لطلب فتح باب منزله ولاحظ الضابط من ثقب مفتاح الباب أن الطاعن يبعثر سكرا ويلقى عليه ماء فقامت لديه شبهة فى أن الطاعن سرق هذا السكر فخف إلى اقتحام المنزل لضبط هذه الواقعة فهذه ليست حالة من حالات التلبس إذ ليس للضابط أن يمد نظره من ثقب المفتاح ليقف على ما يجرى فى داخل المنزل لأن فى ذلك مساسا بحرية السكن ومنافاة للآداب وإذن فلا يمكن أن يتخذ مما يصل اليه الضابط عن هذه السبيل المخالفة للقانون دليلا على قيام حالة التلبس .

ولا يبرر هذا التفتيش كون هذا الطاعن من المشتبه فيهم وان رفضه فتح الباب وما لاحظه الضابط مما يجرى داخل المنزل هو من القرائن القوية التى تدعو للاشتباه فى ارتكابه جريمة يخول معها للبوليس تفتيش منزله بغير إذن من

(١) استنبط مبادىء هذه الاحكام حضرة الأستاذ محمود عمر وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

النيابة عملا بالمادة ٢٩ من قانون المشبوهين . ذلك لأن الباعث على هذا التفتيش لم يكن لأن الطاعن كان منذرا مشبوها بل على أساس ما سلكه ضابط البوليس من سبيل مخالفة للقانون .

٢ — إن كون التفتيش باطلا لا يمنع القاضى من أن يأخذ بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى ذات النتيجة التى أسفر عنها التفتيش . فاذا اعترف المتهم بحيازته للأشياء المسروقة التى ظهر من التفتيش وجودها لديه وكان اعترافه هذا صادرا منه طوعا واختيارا فللمحكمة أن تبنى إدانته على هذه الواقعة التى سلم بها هو نفسه .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه لا يمكن اعتبار الواقعة التى اقتحم الضابط المنزل اعتمادا عليها من حالات التلبس إذ ليس للضابط أن ينظر من ثقبة مفتاح المنزل لتعرف ما يجرى بداخله لما فى ذلك من المساس بحرية المسكن والمنافاة للآداب ومن ثم لا يمكن أن يتخذ مما يصل اليه الضابط عن هذا السبيل المخالف للقانون دليلا على قيام حالة التلبس وباستبعاد شهادة الضابط فى هذا الصدد ينتفى الدليل القائم على التلبس ، أما ما عللت به المحكمة الاستئنافية إجراء التفتيش فلا يغير من حقيقة الأمر شيئا إذ الباعث على التفتيش لدى الضابط لم يكن لأن الطاعن كان منذرا مشبوها وان هناك من القرائن القوية ما يدعو للاشتباه فى ارتكابه جناية أو جنحة كما سبق القول .

« وحيث ان بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التى أسفر عنها هذا التفتيش ومن هذه العناصر اعتراف المتهم اللاحق بحيازته لذات الأشياء التى ظهر من التفتيش وجودها لديه مادام هذا الاعتراف صدر منه طائعا مختارا .

« وحيث انه وان اتضح ان التفتيش قد وقع باطلا إلا أن ذلك لا يفيد الطاعن ما دام هو قد اعترف أمام المحكمة بأن السكر ضبط فى منزله وادعى بأنه اشتراه من تاجرين ، فاذا كانت المحكمة قد بنت ادانة الطاعن على وجود السكر لديه فقد كان ذلك منها اعتمادا على واقعة مسلم بها من الطاعن نفسه وبهذا يكون الحكم قد احتوى من الأدلة على ما يبرره بصرف النظر عن بطلان التفتيش وما أسفر عنه .

(طعن عويس على اسماعيل ضد النيابة رقم ٨٩٩ سنة ١٠ ق)

٢

أول ابريل سنة ١٩٤٠

تزوير . عقد تأجير ملك الغير . متى يكون صحيحا نافذا ؟ التزوير فى هذا العقد . العقاب عليه .

المبدأ القانونى

إن ايجار ملك الغير يقع صحيحا نافذا فيما بين المتعاقدين ولو كان المستأجر يعلم أن المؤجر غير مالك للعين التى يؤجرها ما دام لا يوجد ما يمنع المؤجر من القيام بالتزامه بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر ليتمكن من الانتفاع بها مدة الايجار . فكل تزوير من شأنه التأثير فى القيمة القانونية لهذا العقد يكون تزويراً معاقباً عليه .

المحكمة:

. . . .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثالث فان ايجار ملك الغير يقع صحيحا نافذا فيما بين المتعاقدين ولو كانا يعلمان ان المؤجر غير مالك للعين التى يؤجرها مادام لا يوجد مايمنع المؤجر من القيام بالتزامه بتسليم العين المؤجرة الى المستأجر ليتمكن من الانتفاع بها مدة الايجار .

« وحيث ان الذى يستخلص من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه ومن نص التهمة التى اعتمدها وأدان الطاعن من أجلها أن عقد الايجار المطعون فيه كان يتضمن تأجير ميمونة احمد الخولى أرضا زراعية مملوكة لزوجها الى كل من رضوان احمد عويس الطاعن والحاج سيد حسانين الذى كان قيما على الزوج المذكور بسبب الحكم عليه بعقوبة جناية وذلك لمدة وبأجرة معينة وفى هذا مايكفى لبيان أن ميمونة قد أجرت ملك غيرها الى الطاعن الأول والحاج سيد حسانين بعقد صحيح منتج لآثاره القانونية فيما بين المتعاقدين ويكون ارتكاب التزوير فيه بالصفة المتقدمة من شأنه احداث الضرر بميمونة المؤجرة التى لها الحق فى التمسك به قبل المستأجرين المذكورين وذلك دون حاجة الى بحث ماعرض اليه الحكم المطعون فيه خاصا بأجازة المالك أو القيم عليه لهذا العقد مادام العقد المشار اليه صحيحا بذاته فيما بين المتعاقدين كما سبق البيان .

(طعن رضوان محمد عويس وآخرين ضد النيابة رقم ٩٠٨ سنة ١٠ ق)

٣

٨ إبريل سنة ١٩٤٠

إقراض نقود بفوائد ربوية . صدور أحكام مدنية بصحة الديون المدعى باشتمالها على فوائد ربوية . لا تأثير لهذه الاحكام على الدعوى العمومية بشأن جريمة الاعتياد .

« المادة ٢٩٤ - ٢ المكررة ع »

المبدأ القانونى

الأحكام المدنية الصادرة بشأن صحة الديون المدعى بأنها تشمل فوائد ربوية لا تأثير لها على الدعوى العمومية المرفوعة بشأن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش الذى احتوته تلك الديون لأن المحاكم الجنائية بحسب الأصل غير مقيدة بالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية .

المحكمة:

. . . .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان الدفاع عن الطاعن دفع لدى المحكمة الاستئنافية فى مذكرته الختامية بعدم قبول الدعوى الجنائية لصدور الحكم فى بعض الديون بصحتها ولاستمرار الخصومة فى البعض الآخر ، فلم تعن المحكمة بالرد على هذا الدفع مما يعيب حكمها المطعون فيه ويوجب نقضه .

« وحيث انه بفرض صحة ما يدعيه الطاعن من صدور أحكام مدنية بشأن صحة الديون المدعى بأنها تشمل فوائد ربوية ، فلا تأثير لتلك الأحكام على الدعوى العمومية المرفوعة بشأن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش الذى احتوته تلك الديون ، لأن المحاكم الجنائية غير مقيدة بحسب الأصل بالاحكام الصادرة من المحاكم المدنية .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون بعدم تعويلها على ما هو ثابت فى السندات المقول بأنها تحتوى فوائد ربوية من ان الدائنين فيها أشخاص آخرون غير الطاعن ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تخلق دائنا لا وجود له فى السند الذى تنشأ به وحده العلاقة القانونية بين الدائن والمدين ، وقد صدرت أحكام مدنية بهذه الديون لمصلحة

الدائنين المذكورين دون أن تعرض لشخص الطاعن ولذلك فلا يصح القول كما جاء في الحكم المطعون فيه بأن هؤلاء الأشخاص انما كانوا ستارا للطاعن .

« ومن حيث ان المحاكم الجنائية ليست مقيدة في سبيل تعرف صحة الاتهام أو عدم صحته بما يثبته المتهم في الأوراق الصادرة منه أو من غيره بالاتفاق معه لاخفاء معالم الجريمة، ولها أن تحقق أمر تلك الأوراق بكافة الطرق القانونية .

. . . .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن ما استخلصته المحكمة متعلق بفهم الواقع من الدعوى وتؤدى اليه الوقائع التى اثبتتها فى حكمها ، وليس فيما فعلت أى خطأ فى تطبيق القانون

. . . .

(طعن سلامه ميخائيل الرشيدى ضد النيابة رقم ٩٠٤ سنة ١٠ق)

٤

٨ إبريل سنة ١٩٤٠

١ ــ وصف التهمة . حق المحكمة الاستئنافية فى تغيير وصف التهمة دون لفت نظر الدفاع . شرطه . كون الوقائع المادية التى اتخذت أساسا للوصف الجديد هى نفس الوقائع التى وجهت إلى المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى . عدم الحكم بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها قانوناً للجريمة بوصفها الأول .

٢ ــ أشياء ضائعة . عدم التبليغ . أمره . توافر نية التملك لدى من عثر على الشىء . رفع الدعوى العمومية عليه مع عدم مضى مدة التبليغ . جوازه .

(دكريتو الأشياء الضائعة الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨)

المبادىء القانونية

١ ــ للمحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة المطروحة عليها دون لفت نظر الدفاع ما دامت الوقائع المادية التى تتخذها أساساً للوصف الجديد هى نفس الوقائع التى وجهت إلى المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى وبشرط ألا تحكم بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فى القانون للجريمة بوصفها الأول .

٢ ــ طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة الأولى من الدكريتو الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ بشأن الأشياء الضائعة يجوز رفع الدعوى العمومية عن جريمة سرقة الشىء ولو لم تمض المدة المحددة للتبليغ أو التسليم . ومتى أثبتت المحكمة توافر نية التملك لدى المتهم فلا فائدة بعد ذلك من البحث فيما إذا كانت المدة المحددة قانوناً للتبليغ أو التسليم قد انقضت أو لم تنقض .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ان المحكمة الاستئنافية أخلت بدفاع الطاعن بأن غيرت وصف تهمة سرقة البندقية التى كانت مسندة اليه الى تهمة عثوره على البندقية المذكورة وحبسه لها بنية الامتلاك بطريق الغش دون لفت نظر الدفاع عنه الى ذلك . ويضيف الطاعن الى هذا انه يوجد تناقض بين الحكمين الابتدائى والاستئنافى لأن الحكم الأخير بعد ان أوضح ان الحكم الابتدائى الذى ادان الطاعن باعتبار انه سرق البندقية الأميرية فى محله لاسبابه عاد وقال أن ما صدر من الطاعن يدل على انه عثر على هذه البندقية الفاقدة وحبسها بقصد امتلاكها وهذا التناقض من شأنه ان يبطل الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه بالنسبة للشطر الأول من هذا الوجه فان للمحكمة الاستئنافية الحق فى تغيير وصف التهمة المطروحة امامها دون لفت نظر الدفاع ، بشرط ان تكون الوقائع المادية التى اتخذتها اساسا للوصف الجديد هى نفس الوقائع التى وجهت للمتهم امام محكمة اول درجة ، وبشرط

ان لا تحكم بعقوبة اشد من العقوبة المنصوص عليها فى القانون للجريمة بوصفها الأول .

. . . .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى ان الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه لا يعاقب عليها القانون بمقتضى النصوص الواردة فى دكريتو الاشياء الضائعة الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ لأنه بالنسبة لمخالفته عدم التبليغ المنصوص عليها فيه لم تمض المدة المفروض على الطاعن التبليغ فيها من وقت عثوره على البندقية الفاقدة اذ قابل الاومباشى بعد عثوره عليها بقليل واثناء ذهابه للعمدة لتبليغه عن هذا الأمر وتقديمها اليه ، واما بالنسبة لجنحة حبس الشيء الضائع بنية امتلاكه المنوه عنها فى الدكريتو المشار اليه فان الطاعن اخبر من كان سائرا معه بعثوره على البندقية كما انه عند ما قابل الاومباشى وهو ذاهب للعمدة اخبره بعثوره عليها فى الطريق . ويقول الطاعن ان فى هذا الذى فعله ما يدل على حسن نيته وانه لم يكن يقصد امتلاكها بطريق الغش ولذا كان على المحكمة الاستئنافية ان توضح بالنسبة لمخالفة عدم التبليغ ما اذا كانت المدة المحددة قانونا للتبليغ قد مضت أم لا وبالنسبة لجنحة حبس الشيء بنية امتلاكه هل كان الطاعن يقصد حبس البندقية بنية امتلاكها بطريق الغش أم لا .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتضح ان المحكمة الاستئنافية قد اثبتت فى حكمها من الوقائع اقرار الطاعن بعثوره على البندقية المضبوطة معه وشهادة الاومباشى على حسين من ان المتهم كان يخفيها فى سرواله واستخلصت من ذلك ان الطاعن عثر على بندقية فاقدة وحبسها بنية امتلاكها . وتلك الوقائع تؤدى الى ما استخلصته منها المحكمة من توافر سوء نية الطاعن وقصده تملك البندقية بطريق الغش فلا يجوز اثارة الجدل بشأن هذا الاستخلاص الموضوعى امام محكمة النقض .

« وحيث انه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة الأولى من الدكريتو المذكور يجوز رفع الدعوى العمومية عن جريمة السرقة ولو لم تمض المدة المحددة للتبليغ او التسليم ما دامت المحكمة قد اثبتت توافر نية التملك لدى الطاعن ولا فائدة بعد ذلك من البحث فيما اذا كانت المدة المحددة قانونا للتبليغ او التسليم قد انقضت من عدمه .

. . . .

(طعن سيد احمد الدهرى ضد النيابة رقم ٩٤٠ سنة ١٠ ق)

٥

٨ ابريل سنة ١٩٤٠

اعلان . متهم . إعلانه . شرط صحة الاعلان . واجب المحضر فى اعلان الورقة

المبدأ القانونى

طبقا للمواد ٦ و٧ و٢٢ من قانون المرافعات يشترط لصحة الاعلان أن يحصل لنفس الشخص المراد إعلانه أو لمحله . وفى حالة امتناعه هو أو خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه عن تسلم الصورة يجب على من تولى الاعلان أن يسلمها لحاكم البلدة الكائن فيها محله أو لشيخها وأن يدون جميع الاجراءات التى يتخذها فى الأصل والصورة وإلا كان العمل باطلا . فاذا اكتفى المحضر بأن حرر محضراً بانتقاله الى المحافظة وأعان المتهم مخاطبا مع الضابط النوبتجى بها وكتب فى أسفل المحضر المذكور عبارة « بعرض الصورة على تابعة المذكور امتنعت عن الاستلام » فان هذه العبارة لا تغنى لقصورها عن بيان الظروف والملابسات التى حصل فيها هذا الامتناع ،

وكان من الواجب على المحضر أن يحرر قبل تسليم الاعلان الى المحافظة محضراً يثبت فيه انتقاله الى محل المطلوب اعلانه ومخاطبته لخادمته وامتناع هذه عن تسلم الصورة والتاريخ الذى حصل فيه ذلك . وعدم قيام المحضر بهذه الاجراءات يترتب عليه بطلان الاعلان وعلى المحكمة ألا تعول على هذا الاعلان فاذا هى عدته اعلانا صحيحاً واعتبرت المتهم متخلفا عن الحضور فان حكمها يكون باطلا متعينا نقضه .

المحكمة

«حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة الاستئنافية أخلت بحق دفاع الطاعن لأنها أدانته فى غيبته دون أن يتمكن من حضور جلسة المحاكمة ليدافع عن نفسه مما يوجب نقض الحكم

« وحيث انه يجب قانونا على المحكمة أن تتأكد بنفسها من صحة اعلان المتهم قبل أن تصدر عليه حكما فى غيبته .

« وحيث انه يشترط لصحة الاعلان طبقا للمواد ٦ و٧ و٢٣ من قانون المرافعات أن يحصل لنفس الشخص المعلن اليه أو لمحله ، وفى حالة امتناع الخصم أو خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه عن استلام الصورة يجب على من يتولى الاعلان أن يسلمها لحاكم البلدة الكائن فيها محل الخصم أو لشيخها وأن يدون جميع الاجراءات التى يتخذها فى الأصل والصورة وإلا كان العمل باطلا .

« وحيث انه بالاطلاع على طلب حضور الطاعن لجلسة ١٩٣٩/١٠/٩ التى تحددت أخيراً لنظر القضية المتهم فيها يبين أن المحضر حرر محضراً بانتقاله الى المحافظة وأعلن الطاعن مخاطبا مع الضابط النوبتجى بها ثم حرر العبارة الآتية أسفل المحضر المذكور وهى « بعرض الصورة على تابعة المذكور (أى الطاعن) امتنعت عن الاستلام » وهذه العبارة فضلا عن قصورها فى بيان الظروف والملابسات التى حصل فيها هذا الامتناع فان الظاهر أن تدوينها إنما حصل عرضاً وقت تسليم الاعلان لضابط المحافظة لتعليل سبب انتقال المحضر اليها .

« وحيث انه كان من الواجب على المحضر طبقا للقواعد المتقدمة أن يحرر قبل تسليم الاعلان الى المحافظة محضراً يثبت فيه انتقاله الى محل الطاعن ومخاطبته لخادمته وامتناع هذه عن استلام الصورة والتاريخ الذى حصل فيه ذلك ، وعدم قيام المحضر بهذه الاجراءات يترتب عليه بطلان الاعلان وكان على المحكمة أن لا تعول عليه ، وهى إذ عدته اعلانا صحيحاً واعتبرت الطاعن متخلفا عن الحضور فان حكمها يكون باطلا يتعين نقضه .

(طعن بدوى محمد الحداد ضد النيابة رقم ٩٤١ سنة ١٠ ق)

٦
٨ ابريل سنة ١٩٤٠

اجراءات . البيانات الواجب ذكرها فى محضر الجلسة . سن المتهم . اسم المحامى الذى حضر عنه . إغفالها . لا يطعن فى صحة الاجراءات .

(المادة ١٧٠ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن المادة ١٧٠ من قانون تحقيق الجنايات لا تحتم تدوين سن الشاهد بمحضر الجلسة وإذن فليس فى إغفال ذكر السن ما يعيب الاجراءات بما يستوجب بطلان الحكم الصادر بناء عليها .

وكذلك ليس فى إغفال اسم المحامى الذى ترافع بحضور المتهم أى تأثير على صحة الاجراءات أمام المحكمة خصوصا إذا كان المتهم لم يبين وجه الضرر الذى لحقه بسبب عدم ذكر اسم محاميه فى المحضر

المحكمة:

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المدعيين بالحق المدنى طلبا فى صحيفة الدعوى تطبيق المادة ٢٦٥ عقوبات ولكن الدفاع عنهما عدل عن ذلك أمام المحكمة الابتدائية بعد سماع شهادة الشهود وطلب تطبيق المادتين ٣٠٦ و ٣٠٨ عقوبات مع أن هذا التعديل كان يجب تقديمه فى بدء نظر الدعوى وقبل سماع شهادة الشهود كما أن المحكمة المذكورة عدلت وصف التهمة الى المادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات دون أن تمكن الطاعن من الدفاع عن نفسه على أساس هذا الوصف الجديد .

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة محكمة أول درجة يبين أن الدفاع عن المدعيين بالحق المدنى طلب بعد سماع شهادة الشهود تعديل وصف التهمة فى مواجهة الطاعن وعقابه بمقتضى المادتين ٣٠٦ و ٣٠٨ من قانون العقوبات فلم يعترض على ذلك الطاعن أو المحامى عنه بل طلب الأخير تأجيل القضية للحكم لتقدم مذكرة من المحامى الأصلى فأجابته المحكمة الى ذلك ، كما انه بالاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية يتضح أن الدفاع عن الطاعن لم يعترض على هذا التعديل وترافع في موضوع الدعوى . ومن هذا يتبين ان الطاعن قبل التعديل الذى تقدم به المدعيان بالحق المدنى فى مواجهته أمام محكمة أول درجة ولم يعترض عليه أمام محكمة ثانى درجة ، فليس له إذن أن يتقدم بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض . أما ما أثاره في هذا الوجه من أن محكمة أول درجة عدلت وصف التهمة وطبقت عليه المادتين ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات دون أن تمكنه من الدفاع عن نفسه فلا يلتفت اليه ، لأن المادتين المذكورتين خاصتان بايقاف تنفيذ العقوبة ولا دخل لهما فى وصف التهمة ، فاذا كان يقصد الاعتراض على تطبيق المادتين ٣٠٦ و ٣٠٨ وهما اللتان عوقب بموجبهما فانه يكون غير محق فى هذا الاعتراض إذ التعديل كما سبق القول قد تم فى مواجهته وقبله ولم يعترض عليه أمام محكمتى أول وثانى درجة فليس له أن يتقدم به لأول مرة أمام محكمة النقض .

« ومن حيث ان الوجه الثانى يتحصل فى ان الدعوى رفعت من المدعى المدنى عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على كريمته منيره احمد عثمان الأمر الذى يدل على أنها لم تكن قد بلغت سن الرشد فى ذلك الحين ولكنها كما هو ثابت من محضر جلسة المحكمة الابتدائية حضرت شخصياً المحاكمة على اعتبار أنها ذات أهلية قانونية فى الحضور مع ان هذا غير جائز قانوناً ولذلك يكون الحكم الصادر باعتبار أنها بلغت سن الرشد باطلا .

« وحيث انه لا مانع قانوناً من حضور المدعى المدنى جلسة المحاكمة وسماع شهادته على سبيل الاستدلال ولو كان غير متصف بأهلية التقاضى ، أما ما يدعيه الطاعن من أن الحكم بالتعويض صدر باسم منيره احمد عثمان فغير صحيح ، لأن الحكم الابتدائى صدر لوالدها بصفته

وليا شرعيا عليها وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً لأسبابه وأسباب أخرى تفسيد عبارتها ان منيرة المذكورة كانت لاتزال قاصرة فى ذلك الوقت .

« وحيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتلخص فى ان القانون يقضى بوجوب بيان سن الشاهد وصناعته ولكن محضر جلسة محكمة أول درجة خلا من ذكر سن الشاهدة منيرة احمد عثمان التى سمعتها المحكمة على سبيل الاستدلال وهذا نقص فى الاجراءات يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان المادة ١٧٠ من قانون تحقيق الجنايات لا تحتم تدوين سن الشاهد بمحضر الجلسة ، ومن ثم فليس فى إغفال هذا الامر مايعيب الاجراءات بما يترتب عليه بطلان الحكم الصادر بناء عليها .

« وحيث ان الوجه الرابع والأخير يتلخص فى أن المحكمة الاستئنافية لم تذكر اسم المحامى الذى حضر عن الطاعن ولم تأت بأسباب جديدة ترد بها على ما أبداه الدفاع عنه أمامها بل أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه . وهذا كله يعتبر اخلالا بحق الدفاع يتعين معه نقض الحكم .

« ومن حيث انه ليس فى إغفال اسم المحامى الذى ترافع بحضور الطاعن أى تأثير على صحة الاجراءات أمام المحكمة ، خصوصاً وان الطاعن لم يبين وجه الضرر الذى لحقه بسبب عدم ذكر اسم محاميه فى المحضر

« وحيث انه بالنسبة للشطر الثانى فانه بالاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية يتضح أن كل ما أثاره المحامى عن الطاعن كان متعلقاً بتقدير الأدلة وتفنيدها ، ومادامت المحكمة الاستئنافية قد أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه وكانت هذه الأسباب كما هو الأمر فى الدعوى الحالية مبنية على أدلة مقبولة على ارتكاب الطاعن للجريمة المنسوبة اليه فهى غير ملزمة بعد ذلك بأن ترد على كل جزئية يتقدم بها الدفاع عنه ، ويكون فى قضائها فى موضوع الدعوى بادانة الطاعن ما يكفى للدلالة على أنها أطرحت دفاعه ولم تأخذ به .

(طعن محمد احمد خضير ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٤٢ سنة ١٠ ق)

٧

١٥ ابريل سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه . ختم الحكم بعد الثمانية الايام . ذهاب مريد الطعن الى قلم الكتاب بعد هذا الميعاد وقبل انقضاء الثمانية عشر يوما . حصوله على شهادة بختم الحكم بعد ميعاد الثمانية الايام . تقريره بالطعن . عدم تقديمه أسباب الطعن سوى عدم ختم الحكم فى الميعاد . عدم قبول الطعن شكلا

(المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

ان المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات حددت ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه بثمانية عشر يوما كاملة وأوجبت فى الوقت نفسه على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره . ومفاد ذلك أن لرئيس الجلسة مراجعة الحكم والتوقيع عليه فى ظرف الثمانية الأيام المذكورة واصاحب الشأن ، وقد أصبح فى مكنته بعد ذلك الاطلاع على الحكم ، أن يعد أسباب طعنه ويقوم بتقديمها فى العشرة الأيام الباقية من الميعاد .

فاذا تقدم الى قلم الكتاب بعد نهاية الثمانية الأيام ولم يجد الحكم مودعا ملف الدعوى لسبب ما كان من حقه الحصول على شهادة مثبتة لهذه الواقعة ، وكان له استنادا الى هذه الشهادة — كما استقر عليه قضاء محكمة النقض — أن يحصل على ميعاد جديد لتقديم ما قد يكون لديه من أسباب لطعنه . أما اذا وجد الحكم مختوما ومودعا بملف الدعوى فانه يجب عليه أن يقدم ما يرى تقديمه من أسباب الطعن بعد اطلاعه على الحكم . ولا يصح له فى هذه الحالة أن يطالب بمدة ليقدم فيها أوجه الطعن بدعوى أن الحكم إنما ختم فى الواقع بعد انقضاء ميعاد الثمانية الأيام وأنه لم يتيسر له تحضير الأسباب فى المدة التالية . ذلك لأنه هو الذى قدر كفاية هذه المدة مبتدئة من وقت ذهابه لقلم الكتاب ليحضر أسباب الطعن فلم يكن لعدم ختم الحكم قبل ذلك الوقت أى تأثير . واذا كان هو قد أساء التقدير وأهمل فى الذهاب الى قلم الكتاب فى الوقت المناسب فاللوم واقع عليه هو (١)

المحكمة

« حيث ان المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات حددت ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه بثمانية عشر يوما كاملة وأوجبت فى الوقت نفسه على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ومفاد ذلك أن لرئيس الجلسة مراجعة الحكم والتوقيع عليه فى ظرف الثمانية الأيام المذكورة ولصاحب الشأن — وقد أصبح فى مكنته بعد ذلك الاطلاع على الحكم — أن يعد أسباب طعنه ويقوم بتقديمها فى العشرة الأيام الباقية من الميعاد فاذا تقدم الى قلم الكتاب بعد نهاية الثمانية الأيام ولم يجد الحكم مودعا ملف الدعوى لسبب ما كان من حقه الحصول على شهادة مثبتة لهذه الواقعة وكان له استنادا الى هذه الشهادة حسبما استقر عليه قضاء محكمة النقض أن يحصل على ميعاد جديد لتقديم ما قد يكون لديه من أسباب لطعنه أما إذا وجد الحكم مختوما ومودعا بملف الدعوى فانه يجب عليه أن يقدم ما يرى تقديمه من أسباب الطعن بعد اطلاعه على الحكم ولا يصح له فى هذه الحالة أن يطالب بمدة ليقدم فيها أوجه الطعن بدعوى أن الحكم إنما ختم في الواقع بعد انقضاء ميعاد الثمانية الأيام وانه لم يتيسر له تحضير الأسباب فى المدة الباقية ذلك لأنه هو الذى قدر كفاية هذه المدة مبتدأة من وقت ذهابه لقلم الكتاب ليحضر أسباب الطعن ، فلم يكن لعدم ختم الحكم قبل ذلك الوقت أى تأثير فاذا كان هو قد أساء التقدير وأهمل في الذهاب لقلم الكتاب فى الوقت المناسب فلا يلوم إلا نفسه .

« وحيث ان الشهادة التى يستند اليها الطاعن فى طعنه صريحة في أن الحكم كان مختوما فى اليوم الذى ذهب فيه لقلم الكتاب لمناسبة تحضير أوجه طعنه ومتى كان الأمر كذلك فانه كان من الواجب عليه أن يطلع على الحكم ويعد أسباب الطعن ويقدمها فى المدة الباقية له من الثمانية عشر يوما المحددة فى القانون ، أما وانه لم يفعل واكتفى بأخذ شهادة بأن الحكم ختم بعد ثمانية أيام وطلب بناء على ذلك مهلة جديدة فان هذا لا يقبل منه ولا يشفع له قوله بأن المدة الباقية لم تتسع له أو انه كان يتردد على قلم الكتاب قبل اليوم الذى حصل فيه على الشهادة ولم يكن الحكم قد ختم وذلك للأسباب المتقدمة .

(طعن عبد الله حسن احمد ضد النيابة رقم ٦٥٩ سنة ١٠ ق)

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضا فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٨٧٢ سنة ١٠ بجلسة ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٠

٨

١٥ إبريل سنة ١٩٤٠

شهادة . تقديرها . موضوعى . امتناع الشاهد عن الحلف على المصحف . عدم تصديق المحكمة إياه فى أقواله . لا غبار عليها فى ذلك .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان للشاهد أن يمتنع عن الحلف بغير اليمين التى قررها القانون إلا أن للمحكمة أن تتخذ من واقعة امتناعه هذا قرينة على عدم صدقه فى أقواله . فاذا كانت المحكمة قد رأت فى عدم إجابة الشاهد إلى ما طلبته اليه والدة المجنى عليه من الحلف على المصحف ما يدعو إلى عدم تصديقه فانها لا تكون قد خالفت القانون فى شىء ، على أن المحكمة إذا لم تطمئن إلى أقوال شاهد فانها ليست بحاجة الى تعليل عدم اطمئنانها ، فاذا هى ذكرت علة لذلك فلا محل لمؤاخذتها على التعليل الذى ذكرته .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه وان كان للشاهد أن يمتنع عن الحلف بغير اليمين التى قررها القانون إلا ان للمحكمة أن تتخذ من واقعة امتناعه هذا قرينة على عدم صدقه فى أقواله .

« وحيث ان محكمة الموضوع إذ رأت فى عدم اجابة شيخ البلد الى ماطلبته والدة المجنى عليه من تأدية اليمين على المصحف ما يدعو الى عدم تصديقه لم تخالف القانون فى شىء على ان محكمة الموضوع اذ لم تطمئن الى أقوال شاهد لم تكن بحاجة الى تعليل عدم الاطمئنان فان هى ذكرت علة ذلك فلا محل لمؤاخذتها على هذا التعليل .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى ان المحكمة أخلت بحق الدفاع اذ ذكر محامى الطاعن أمامها ان ضابط المباحث سبق ان رفت لأنه معتاد على التلفيق وهو ما فعله فى هذه القضية بتدبير أدلتها فلم تعن المحكمة بالرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان فى اخذ محكمة الموضوع بأدلة الثبوت واقتناعها على أساسها بادانة الطاعن الرد على ماعرض له الدفاع فى شأن ضابط المباحث بما يفيد انها ترى ان ما وجه الى اجراءاته من مطاعن لم يغير وجهة النظر التى اقتنعت بها وهذا التقدير من جانبها موضوعى لا سبيل للجدل فيه امام محكمة النقض .

(طعن محمد مصطفى مصطفى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٦٦١ سنة ١٠ ق)

٩

١٥ ابريل سنة ١٩٤٠

ضرب عمد . مسئولية الجانى عن جميع النتائج المحتملة . مسئولية الشريك أسوة بالفاعل الأصلى .

المبدأ القانونى

إن حكم القانون فى جرائم الضرب هو أن من تعمد ضرب شخص كان مسئولاً جنائيا عن النتائج المحتملة لهذا الفعل ولو لم يقصدها الجانى من استطالة مدة علاج المجنى عليه أو حدوث عاهة له أو وفاته . وعلى هذا الأساس يكون الشريك مسئولا أسوة بالفاعل الأصلى ما دام القانون لا يتطلب سوى توافر قصد الضرب .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان حكم القانون فى جرائم الضرب هو ان من تعمد ضرب شخص كان مسئولا جنائيا عن النتائج المحتملة لهذا الفعل من ستطالة مدة علاج المجنى عليه أو ما يحدث له من عاهة أو وفاة مما لم يقصده الجانى وعلى هذا الأساس يكون الشريك مسئولا اسوة بالفاعل الأصلى ما دام القانون لا يتطلب سوى توفر قصد الضرب .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أفاض فى تبيان وقائع الدعوى وما كان من الطاعنة من الاتفاق مع الطاعن الأول على ضرب المجنى عليها جزاء لها على عدم اطاعتها أوامر الطاعنة من مواصلة العمل فى البغاء فكان منها أن أمسكت برجليها ومكنت بذلك الطاعن من اشباعها ضربا حتى انها لم تستطع حراكا وظلت تئن الى أن ماتت فى اليوم التالى بسبب اصابتها ومن هذا يبين ان محكمة الموضوع بينت طرق اشتراك الطاعنة فى الجريمة التى ذهبت ضحيتها المجنى عليها بيانا كافيا واذ كانت الجريمة المرتكبة ضربا أفضى الى الموت فاشتراك الطاعنة فى فعل الضرب يجعلها بحكم القانون مشتركة فى هذه الجريمة ومستحقة لعقوبتها

(طعن عبد الدايم اسماعيل عبد الدايم وأخرى ضد النيابة رقم ٦٦٣ سنة ١٠)

١٠

١٥ ابريل سنة ١٩٤٠

اختلاس أشياء محجوزة . مناط العقاب فى هذه الجريمة . متى يعتبر فعل الاختلاس خيانة أمانة ؟ ومتى يعتبر سرقة ؟ مالك . تسلمه ماله المحجوز من الحارس . تصرفه فيه . عقابه بمقتضى المادة ٣٤٢ ع .

المبدأ القانونى

إن المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات التى ألغيت بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٠٤ كانت تنص على انه « إذا اختلس المدين المحجوز على أمتعته أو غيره شيئا من الأمتعة المحجوزة قضائيا أو إداريا يجازى جزاء السارق » فكانت تتناول بالعقاب كل مدين يعتدى على السلطة العمومية التى أوقعت الحجز بالعمل على عرقلة التنفيذ على ماله المحجوز بارتكابه أى فعل يؤدى الى تحقيق هذه الغاية التى رمى اليها . يستوى فى ذلك أن يكون المال مسلما لغيره فعلا بمقتضى الحجز أو باقيا تحت يده إما بصفته حارسا عليه معينا من مندوب الحجز أو باعتباره أمينا عليه مختارا من قبل الحارس وتحت مسئوليته أو بأية صفة أو اعتبار آخر والشارع إذ استبدل بالمادة المذكورة المادتين ٢٨٠ و٢٩٧ من قانون العقوبات القديم المقابلتين للمادتين ٣٢٣ و٣٤٢ من القانون الحالى لم يقصد كما هو ظاهر من مذكرته الايضاحية أن يضيق دائرة نطاق الأفعال المستوجبة للعقاب فى هذا الخصوص، وإنما أراد فقط أن يجعل النصوص التى أوردها والتى أوجبتها طبيعة الجريمة بسبب وقوعها من المالك الذى له بحسب الأصل أن يتصرف فى ماله كل تصرف يشاؤه متفقة متسقة مع المبادىء التى جرى عليها فقه القانون وهى اعتبار فعل الاختلاس خيانة أمانة اذا كان المال فى حيازة المختلس أو سرقة اذا كانت الحيازة فيه للغير وأن يعاقب على مقتضى هذا الأساس المالك الذى يختلس ماله المحجوز .

وإذن فان نص المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات يتناول المالك الذى يختلس ماله المحجوز أثناء وجوده تحت يده لأى سبب من الأسباب . أما ما جاء بهذه المادة من قولها « المالك المعين حارساً » فانه لا يقصد به — كما هو المستفاد من المذكرة الايضاحية — سوى أن يكون المحجوز موضوعا فعلا تحت يد المتهم بأية طريقة من طرق الائتمان التى تخوله حيازته مع مراعاة مقتضى الحجز الموقع عليه فالمالك الذى يتسلم ماله المحجوز عليه من الحارس ويتصرف فيه يعتبر مختلساً ويحق عليه العقاب بمقتضى المادتين ٣٤١ و٣٤٢ من قانون العقوبات .

المحكمة

. . . .

« حيث ان المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات التى الغيت بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٠٤ والتى كانت تنص على أنه « إذا اختلس المدين المحجوز على أمتعته أو غيره شيئا من الأمتعة المحجوزة قضائيا أو إداريا يجازى جزاء السارق » كانت تتناول بالعقاب كل مدين يعتدى على السلطة العمومية التى أوقعت الحجز بالعمل على عرقلة التنفيذ على ماله المحجوز بارتكابه أى فعل يؤدى إلى تحقيق هذه الغاية التى رمى اليها يستوى فى ذلك أن يكون المال مسلما لغيره فعلا بمقتضى الحجز أو باقيا تحت يده إما بصفته حارسا عليه معينا من مندوب الحجز أو باعتباره أمينا عليه مختارا من قبل الحارس وتحت مسئوليته أو بأية صفة أو اعتبار آخر ، والشارع إذ استبدل بالمادة المذكورة المادتين ٢٨٠ و٢٩٧ من قانون العقوبات القديم المقابلتين للمادتين ٣٢٣ و ٣٤٢ من القانون الحالى لم يقصد كما هو ظاهر من مذكرته الايضاحية أن يضيق دائرة نطاق الأفعال المستوجبة للعقاب فى هذا الخصوص وانما أراد فقط أن يجعل النصوص التى أوردها والتى أوجبتها طبيعة الجريمة بسبب وقوعها من المالك الذى له بحسب الأصل أن يتصرف فى ماله كل تصرف يشاؤه — أراد أن يجعل هذه النصوص متفقة متسقة مع المبادىء التى جرى عليها فقه القانون وهى اعتبار فعل الاختلاس خيانة أمانة إذا كان المال فى حيازة المختلس أو سرقة إذا كانت الحيازة فيه للغير ، وأن يعاقب على مقتضى هذا الأساس المالك الذى يختلس ماله المحجوز . وإذن فان نص المادة ٣٤٢ عقوبات يتناول المالك الذى يختلس ماله المحجوز أثناء وجوده تحت يده لأى سبب من الأسباب ، أما ما جاء بهذه المادة من قولها «المالك المعين حارسا» فأنه لا يقصد به — كما يستفاد من المذكرة الايضاحية — سوى أن يكون المحجوز موضوعا فعلا تحت يد المتهم بأية طريقة من طرق الائتمان التى تخوله حيازته مع مراعاة مقتضى الحجز الموقع عليه .

. . . .

« وحيث انه يتضح من البيان المتقدم أولا أن ما يثيره الطاعن بالشق الأول من طعنه لا محل له فان الحكم قد عنى ببيان الواقعة الجنائية التى أدانه فيها بيانا كافيا كما أنه رد على الدفعين اللذين تمسك بهما والمشار اليهما بوجه الطعن بما يبرر وجهة النظر التى ذهبت اليها المحكمة والتى بنت عليها ادانته فى جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة وثانيا أنه وان كانت المحكمة اعتبرت الطاعن فاعلا أصليا فى جريمة الاختلاس مع أن الدعوى العمومية لم ترفع عليه بهذا الوصف بل بوصف أنه اشترك مع الحارس فى هذه الجريمة إلا أن

ذلك لا يعيب حكمها ما دامت لم تنسب اليه فى الحكم واقعة أخرى غير التى رفعت بها الدعوى عليه وحصلت المرافعة على أساسها وهذه الواقعة هى التى عدتها النيابة ومحكمة أول درجة مكونة لجريمة الاشتراك فى الاختلاس وهى التى عدتها المحكمة الاستئنافية مكونة لجريمة الاختلاس المنطبقة على المادتين ٣١٨ و٣٢٣ من قانون العقوبات . وهى كذلك التى تعدها هذه المحكمة للاعتبارات السابق ذكرها مكونة لجريمة الاختلاس الذى وقع من المتهم المالك على ماله المحجوز عليه والمسلم اليه من الحارس والتى تنطبق عليها المادتان ٣٤١ و٣٤٢ من قانون العقوبات .

(طعن ناشد صاروفيم فرج الله ضد النيابة رقم ٩٣٦ سنة ١٠ ق)

١١

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠

تخريب . بارود . متى يعتبر من المفرقعات المشار اليها فى المادة ٣٦٣ ع ؟

المبدأ القانونى

إن البارود لا يعتبر من المفرقعات التى تتناولها عبارة « مفرقعات أخرى » الواردة فى المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات إلا إذا كان بكمية كبيرة فى حيز مغلق لا يتسع للغازات التى يتحول إليها البارود عقب الاشعال . فاذا كان البارود كمية يسيرة ليس من شأنها أن تحدث عنها هذه النتيجة فانه لا يعد من تلك المفرقعات . فاذا ضبط بارود زنته ١٠٦٠ جراماً فى كيس داخل قفة بقطار السكة الحديد فلا يمكن عده مفرقعاً لانه بحسب كميته والظرف الذى وجد فيه لا يمكن إذا ما أشعل أن يحدث الفرقعة ذات الخطر المشار اليها فى المادة المذكورة .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان البارود لا يعتبر من المفرقعات التى تتناولها عبارة « مفرقعات أخرى » الواردة فى المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات الا اذا كان بكمية كبيرة فى حيز مغلق بحيث لا يتسع للغازات التى يتحول اليها البارود عقب الاشعال فاذا كان المضبوط كمية يسيرة ليس من شأنها احداث هذه النتيجة فلا يمكن عده من المفرقعات

« وحيث ان البارود المضبوط مع الطاعن بقطار السكة الحديد فى كيس داخل قفة لا يمكن عده مفرقعا لأنه بحسب كميته والظرف الذى وجد فيه لا يمكن اذا ما اشعل ان يحدث الفرقعة ذات الخطر المشار اليها فى المادة المذكورة ، ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن من هذه التهمة .

« وحيث انه بالنسبة للتهمة الثانية — وهى نقل الطاعن البارود المضبوط بقطار سكة الحديد بغير ترخيص — فان محكمة اول درجة قضت بتغريم الطاعن عنها ثلثماية قرش عملا بالمادة ١٧٠ عقوبات ، وهذا الحكم قبله الطاعن ولم تستبعد المحكمة الاستئنافية هذه العقوبة الا لتطبيقها المادة ٣٦٣ عقوبات عن التهمة الأولى باعتبارها الأشد عملا بالماده ٣٢ عقوبات فى حالة تكوين الفعل الواحد اكثر من جريمة ، وما دام الطاعن قد برىء من تهمة الاحراز فلا يبقى سوى تقدير العقوبة عليه عن التهمة الثانية على اعتبار ان البارود المضبوط مادة قابلة للالتهاب هو والمفرقعات سواء فى حكم المادة ١٧٠ عقوبات ولذا ترى المحكمة تغريم الطاعن ثلثماية قرش عنها تأييدا للحكم المستأنف .

(طعن فهيم عبد الملاك عوض ضد النيابة رقم ٦٩٧ سنة ١٠ ق .)

١٢

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠

اجراءات . اجراءات شكلية . الاصل اعتبار أنها قد روعيت . الطعن فيها . سبيله . الطعن بأن الحكم لم يذكر فيه أن القضية قدمت الى قاضى الاحالة فأحالها الى محكمة الجنح . عدم ادعاء الطاعن فى وجه الطعن أن القضية لم تقدم لقاضى الاحالة . تمسكه بعدم اثبات هذا الاجراء فى الحكم . لا يجوز .

(المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء الدعوى ، وإنما يجوز لصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن هذه الاجراءات قد أهملت أو خولفت ، وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة أو فى الحكم . فاذا كان الحكم لم يبين أن تلك الاجراءات قد استوفيت فان القانون يفترض أنها قد اتبعت بالفعل . وإذن فاذا كان الطاعن لا يدعى فى وجه الطعن أن القضية لم تقدم لقاضى الاحالة فأحالها الى محكمة الجنح فليس له أن يتمسك بعدم إثبات هذا الاجراء فى الحكم

المحكمة

« حيث ان ملخص الوجه الأول من أوجه الطعن هو ان الحكمين الابتدائى والاستئنافى المطعون فيه لم يذكرا ان القضية وهى جناية تزوير قدمت لقاضى الاحالة فأحالها على محكمة الجنح ، ويقول الطاعن أن ذكر هذه الاجراءات ضرورى وإغفاله يبطل الحكم لعدم بيان وقائع الدعوى

« وحيث ان الأصل فى الأحكام أن الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء الدعوى ولصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية أنها أهملت او خولفت إذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم . فاذا كان الحكم لم يبين أن تلك الاجراءات قد استوفيت فان القانون يفترض أنها قد اتبعت بالفعل

« وحيث ان الطاعن لا يدعى فى وجه الطعن أن القضية لم تقدم لقاضى الاحالة فأحالها الى محكمة الجنح ، فليس له أن يتمسك بعدم اثبات هذا الاجراء فى الحكم

(طعن عبد التواب مبروك على ضد النيابة رقم ٧٠٢ سنة ١٠ ق)

١٣

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠

أسباب الاباحة وموانع العقاب . الادعاء بان المتهم مصاب بخلل فى قواه العقلية . عدم التمسك بعرضه على اخصائى لفحص قواه . رد المحكمة على هذا الدفاع . تقريرها أن المتهم متمتع بقواه العقلية . موضوعى .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع لم يطلب الى المحكمة عرض المتهم على طبيب اخصائى لفحص قواه العقلية . بل اقتصر فى مرافعته على الاشارة عرضا الى ان المتهم كان بحالة غير طبيعية فذلك يفيد انه ترك تقدير هذا الأمر للمحكمة وإذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن المحكمة قد استخلصت أن المتهم اقترف جرمه وهو حافظ لشعوره واختياره وردت على ما تمسك به الدفاع من جهة حالته العقلية ولم تأخذ به بناء على ما تحققته من أن المتهم ارتكب جرمه باحكام وتدبير وأنه لم يعترف إلا بعد ان قويت حوله الشبهات وضاقت فى وجهه السبل ففى ذلك ما يكفى لسلامة الحكم وليست المحكمة فى حاجة إلى ان تستعين فى هذا التقدير برأى اخصائى مادامت قد اطمأنت من وقائع الدعوى ومناقشة المتهم إلى انه

متمتع بقواه العقلية . ولا يجوز بعد ذلك الجدل أمام محكمة النقض فى هذا التقدير الموضوعى .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الدفاع عن الطاعن بنى دفاعه لدى محكمة الجنايات على أن الطاعن مصاب بخلل فى عقله فلم تحقق المحكمة هذا الدفاع اكتفاء بما لاحظته بنفسها عليه ، مع أن التثبت من حالته العقلية يخرج عن اختصاص القاضى وهو من شأن الفنيين ، إذ ضعف العقل أو خبله يظهر حينا ويختفى آخر فلا تتمكن المحكمة من معرفة حقيقة هذه العقلية بمجرد المناقشة فى الجلسة حتى أن حالة المريض قد تستعصى على الطبيب الفنى فلا يتمكن من الحكم عليه إلا بعد أن يضعه تحت رقابة مستمرة ويتمكن من درس أخلاقه وأطواره . ويضيف الطاعن إلى ما تقدم أن ظروف القضية تجعل ما قاله الدفاع فى هذا الشأن قريب الاحتمال فان سبب ارتكاب الحادث بسيط لا يدعو الى انتقام أخ من اخيه بقتله ، كما ان ما اثبته الحكم من ان الطاعن استفهم قبل الحادثة من المدعو عبد المنعم سلطان عما اذا كان حد الفأس يحدث القتل ام لا وما كان منه عقب الجريمة من اعترافه لاخيه من ابيه بجميع ظروف الحادثة ــ كل ذلك يدل على ضعف عقله .

. . . .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان الدفاع لم يطلب الى محكمة الجنايات عرض الطاعن على طبيب اخصائى لفحص قواه العقلية ، بل هو اقتصر فى مرافعته عرضا على الاشارة الى أن الطاعن كان بحالة غير طبيعية ، مما يفيد انه ترك تقدير هذا الأمر للمحكمة . وظاهر بجلاء مما سبق بيانه نقلا عن الحكم المطعون فيه ان المحكمة استخلصت ان الطاعن اقترف جرمه وهو حافظ لشعوره واختياره ، وردت على ما تمسك به الدفاع من جهة حالة الطاعن العقلية فلم تأخذ به بناء على ما تحققته من ان الطاعن مسئول جنائيا عن جرمه لأنه ارتكبه بأحكام وتدبير وانه لم يعترف الا بعد أن قويت حوله الشبهات وضاقت فى وجهه السبل فلم ير سوى الاعتراف مخرجا ، وما كانت المحكمة فى حاجة الى أن تستعين فى هذا التقدير برأى اخصائى بعد ان اطمأنت من وقائع الدعوى ومناقشة الطاعن بأنه متمتع بقواه العقلية ولم يساورها أقل شك فى ذلك واذا كان هذا التقدير منها موضوعيا فلا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض

(طعن نصر بغدادى غزى ضد النيابة رقم ٧١١ سنة ١٠ ق)

١٤

٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠

إثبات . مدار الاثبات فى المواد الجنائية . دليل مباشر أو غير مباشر . المجادلة فيه لدى محكمة النقض . لا تجوز

المبدأ القانونى

ان مدار الاثبات فى المواد الجنائية ليس الا اطمئنان المحكمة الى ثبوت أو نفى ما يكون مطروحا عليها من وقائع . فمتى استقرت عقيدتها على رأى فلا يهم أن يكون ما استندت اليه فى ذلك دليلا مباشرا مؤديا بذاته الى النتيجة التى انتهت اليها أو غير مباشر ولا يوصل الى هذه النتيجة الا بعملية منطقية ولذلك فان محكمة الموضوع متى قالت بثبوت واقعة وأوردت الأدلة التى اعتمدت عليها وكانت هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى عقلا الى ما قالت به فلا تصح مجادلتها فى ذلك لدى محكمة النقض . إذ المجادلة فى هذه الصورة لا يكون لها معنى الا إثارة البحث فى عدم كفاية الأدلة بذاتها للثبوت وهذا ما لا يجوز التعقيب على محكمة الموضوع فيه

المحكمة

. . . .

« وحيث ان مدار الاثبات فى المواد الجنائية ليس إلا اطمئنان المحكمة الى ثبوت أو نفى ما يكون مطروحاً عليها من وقائع ، فمتى استقرت عقيدتها على رأى فلا يهم أن يكون ما استندت اليه فى ذلك دليلا مباشراً مؤديا بذاته الى النتيجة التى انتهت اليها أو غير مباشر ولا يوصل الى هذه النتيجة الا بعملية منطقية . ولذلك فان محكمة الموضوع متى قالت بثبوت واقعة وأوردت الأدلة التى اعتمدت اليها وكانت هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى عقلا الى ماقالت به فلا تصح مجادلتها فى ذلك لدى محكمة النقض ، إذ المجادلة فى هذه الصورة لا يكون لهـا معنى إلا اثارة البحث فى عدم كفاية الأدلة بذاتها للثبوت وهذا مما لا يجوز التعقيب على محكمة الموضوع فيه

. . . .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى ادانة الطاعن على ما شهد به الشهود من رؤيته خارجا يجرى من المنزل الذى وقعت فيه الحادثة فى وقت لم يكن فيه هذا المنزل مفتوحاً للغرض الذى أعد له ؛ وعلى ما أثبته الكشف الطبى بجسمه من آثار السحجات الظفرية وغيرها التى يتفق وقت حدوثها مع وقت ارتكاب الجريمة ، مستخلصة من ذلك أنه هو الذى قارف الجريمة ثم فر هارباً وأن الآثار التى وجدت به إنما كانت من فعل المجنى عليها وقت الحادثة . ولما كان هذا الذى اعتمدت عليه المحكمة من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها فليس يقبل من الطاعن أن يناقشه لدى محكمة النقض وأما مايثيره الطاعن من أن المحكمة لم ترد على الدفاع الذى تقدم به خاصـاً بسبب التسلخات التى شوهدت بجسمه فانه من الدفوع الموضوعية التى لاتلزم المحكمة بأن تفرد لها رداً خاصا ويكفى أن يكون الرد عليه مستفاداً من مجموع ما تضمنه الحكم .

(طعن وليم حنا ضد النيابة رقم ٨٦٦ سنة ١٠ ق)

١٥

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠

دفاع . متهم بجناية . وجوب حضور محام يتولى الدفاع عنه أمام محكمة الجنايات . حرية المحامى فى سلوك طريقة الدفاع التى يراها . « المادة ٢٥ تشكيل »

المبدأ القانونى

انه وان كان القانون قد أوجب أن يكون بجانب كل متهم بجناية محام يتولى الدفاع عنه أمام محكمة الجنايات إلا أنه لم يرسم للدفاع خططا معينة لأنه لم يشأ أن يوجب على المحامى أن يسلك فى كل ظرف خطة مرسومة بل ترك له ـ اعتمادا على شرف مهنته واطمئنانا الى نبل أغراضها ـ أمر الدفاع يتصرف فيه بما يرضى ضميره وعلى حسب ما تهديه خبرته فى القانون ـ وما دام الأمر كذلك فانه متى حضر عن المتهم محام وأدلى بما رآه من الدفاع فان ذلك يكفى لتحقيق غرض الشارع بصرف النظر عما تضمنه هذا الدفاع .

المحكمة

« حيث انه وان كان القانون قد أوجب أن يكون بجانب كل متهم بجناية محام يتولى الدفاع عنه أمام محكمة الجنايات ، الا انه لم يرسم للدفاع خططا معينة لانه لم يشأ أن يوجب على المحامى أن يسلك فى كل ظرف خطة مرسومة بل ترك له ـ اعتمادا على شرف مهنته واطمئنانا الى نبل أغراضها ـ أمر الدفاع يتصرف فيه بما يرضى ضميره وعلى حسب ما تهديه خبرته فى القانون . وما دام الأمر كذلك فانه متى

حضر المحامى وأدلى بما رآه من الدفاع فان ذلك يكفى لتحقيق غرض الشارع بصرف النظر عما تضمنه هذا الدفاع

« وحيث انه لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أمام محكمة الجنايات ان الطاعن قد حضر معه منذ البدء فى نظر الدعوى الأستاذ محمد توفيق حسين المحامى نائبا عن الأستاذ محمد حسين الأعسر ، وان هـذا المحامى اكتفى بعد سماع الشهود ومرافعة النيابة بطلب أخذ المتهم بالرأفة ، ولم يبد منه ولا من المتهم ما يشعر بأن الدفاع لم يكن مستعداً للمرافعة ، ثم صدر الحكم بادانة الطاعن فى الجناية المرفوعة بها الدعوى العمومية عليه ـ لما كان ذلك فلا تقبل من الطاعن المناقشة التى يثيرها بوجه الطعن حول جوهر الدفاع الذى تقدم به المحامى بعد سماع الدعوى ورأى الاكتفاء به خصوصا وان هذا الدفاع لم يكن ليمنعه من أن يستدرك هو ما كان ينتظره من المحامى فى سبيل الدفاع عنه .

(طعن مليجى محمد مليجى ضد النيابة رقم ٨٧٣ سنة ١٠ق)

١٦

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠

خطف طفل . فاعل أصلى . شريك . التسوية بينهما فى العقاب . بيان طريقة الاشتراك . ليس ضروريا .

« المادة ٢٥٠ ع = ٢٨٨ »

المبدأ القانونى

إن القانون يسوى فى العقاب بين الفاعل والشريك فى جريمة خطف الطفل وهو يعتبر مرتكب هذه الجريمة فاعلا أصلياً سواء ارتكبها بنفسه أم بواسطة غيره وإذن فان المحكمة ليست بحاجة الى بحث طريقة الاشتراك فى هذه الجريمة .

(طعن عشرى مهران وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٧٩ سنة ١٠ق)

١٧

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠

استئناف . اختصاص . نصاب الدعوى . تعدد الطلبات تعدد المدعين . سند الدعوى . هو الذى يعول عليه فى تقدير نصابها .

(المادة ٣٠ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن المعول عليه حسب المـادة ٣٠ من قانون المرافعات ، فى تقدير نصاب الدعوى عند تعدد الطالبات أو تعدد المدعين هو السند (Le titre) الذى رفعت الدعوى بناء عليه . فاذا كان هذا السند واحدا كان المعول عليه — سواء فى تحديد الاختصاص أو معرفة ما إذا كان الحكم قابلا أو غير قابل للاستئناف — هو المبلغ المدعى به بتمامه. فاذا كان المدعيان بالحق المـدنى يطالبان المتهمين متضامنين بتعويض قدره ٢٥ جنيها عما أصابهما من الضرر الناشىء عن الجرائم المنسوبة اليهما فان السند الذى يرتكنان عليه فى دعواهما واحد ويجب اذن تقدير قيمة الدعوى باعتبار المبلغ الذى يطالبان به بغير بحث فى مقدار نصيب كل منهما فيه . ولا يغير من ذلك أن دعوى كل منهما تحتاج الى البحث فى عنصر آخر خاص به وهو الضرر الذى أصابه من تلك الأفعال الجنائية لأن المقصود بالسند ليس إلا السبب الذى تتولد عنه المسئولية وحق المطالبة ويشترك فيه جميع من أضرت بهم تلك الأفعال . أما الضرر الذى أصاب بالفعل كلا منهم فانه وان كان متصـلا بالسبب المذكور لا يلتفت اليه لأنه فرع عن هذا الأصل المشترك ويختلف بالنسبة لكل منهم .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتحصلان فى أن مبلغ التعويض الذى يطالب به الطاعنان وهو خمسة وعشرون جنيها ناشىء عن سبب واحد وهو الافعال الجنائية التى وقعت من المتهمين والتى نجم عنها الضرر وان المادة ٣٠ من قانون المرافعات تنص على أن التقدير فى مثل هذه الحالة يكون باعتبار قيمة المبلغ المطالب به بتمامه ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه لا يمكن أن يفترض كما جاء فى الحكم اشتراك الطاعنين بالتساوى في التعويض إذ القضاء به لا يكون إلا على أساس ما أصاب كلا منهما من ضرر وهما لم يبينا ذلك بل طلبا التعويض لهما معا ، وعلى ذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى الحكم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بناء على ما قالت به من تقسيم المبلغ المطالب به بالتساوى بين الطاعنين وتقدير الدعوى على أساس هذا التقسيم .

« وحيث ان الواقع — بحسب الثابت بالحكم المطعون فيه وبعريضة الدعوى المرفوعة بها القضية فى الأصل والتى اطلعت عليها هذه المحكمة — هو أن الطاعن الأول بصفته قيما على السيدة جميلة الألفى والطاعنة الثانية بصفتها الشخصية رفعا هذه الدعوى مباشرة ضد المتهمين يطالبانهما متضامنين بمبلغ قدره خمسة وعشرون جنيها تعويضا مؤقتا عما أصابهما من الضرر الناشىء من جراء الجرائم المنسوبة اليهما ، فدفع محامى المتهمين الدعوى بعدم جواز نظرها استنادا إلى المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات لأن الطاعن الأول بصفته رفع أمام القضاء المدنى على المتهم الأول دعوى يطالبه فيها بتعويض عن نفس تلك الأفعال الجنائية وما كان يسوغ له بعد ذلك أن يرفع دعواه أمام المحكمة الجنائية بصفته مدعيا بحق مدنى ، فقضت محكمة أول درجة بقبول الدفع الفرعى وعدم قبول الدعويين المدنية والعمومية على اعتبار أن الطاعن الأول بصفته اختار الطريق المدنى وأن الطاعنة الثانية لم يقع عليها ضرر مباشر من الجرائم المرفوعة بها الدعوى ، فاستأنف الطاعنان هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بناء على ما ذكرته من « أن دعوى كل من المدعيين تختلف عن الأخرى إذ أن المدعى الأول بصفته المشار اليها يطالب مع المدعية الثانية بصفتها الشخصية الحكم لهما بهذا المبلغ على سبيل التعويض فلا شك انه قسمة بينهما فيما لو حكم لهما به — كما انه لو فرض أن دعوى أحدهما قبلت وقضى له فيها بطلباته ورفضت الأخرى لما قضى له بأكثر من نصف ذلك المبلغ المطالب به — ويتبين من ذلك أن نصاب الدعوى بالنسبة لكل من المدعيين هو أثنا عشر جنيها ونصف فليس لأى منهما أن يستأنف الحكم الصادر فيها » .

« وحيث ان المعول عليه حسب المادة ٣٠ من قانون المرافعات فى تقدير نصاب الدعوى عند تعدد الطلبات أو تعدد المدعين هو السند (Le titre) الذى رفعت الدعوى بناء عليه فاذا كان هذا السند واحدا كان المعول عليه — سواء في تحديد الاختصاص أو معرفة ما إذا كان الحكم قابلا أو غير قابل للاستئناف — هو المبلغ المدعى به بتمامه .

« وحيث ان الطاعنين يطالبان بتعويض قدره خمسة وعشرون جنيها مصدره الأفعال الجنائية المسندة إلى المتهمين ، فالسند الذى يرتكنان عليه فى دعواهما واحد ، ويجب اذن تقدير قيمة الدعوى المرفوعة منهما باعتبار المبلغ الذى يطالبان به بغير بحث فى مقدار نصيب كل منهما فيه . ولا يغير من ذلك أن دعوى كل

منهما تحتاج إلى البحث فى عنصر آخر خاص به وهو الضرر الذى أصابه من تلك الأفعال الجنائية ، لأن المقصود بالسند ليس إلا السبب الذى تتولد عنه المسئولية وحق المطالبة ويشترك فيه جميع من أضرت بهم تلك الأفعال أما الضرر الذى أصاب بالفعل كلا منهم فانه وان كان متصلا بالسبب المذكور لا يلتفت اليه لأنه فرع عن هذا الأصل المشترك ويختلف بالنسبة لكل منهم»

« وحيث انه لما توضح يكون الحكم المطعون فيه إذ جزأ مبلغ التعويض الذى يطالب به الطاعنان وقضى بناء على ذلك بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب قد أخطأ ، ولذلك يتعين نقضه والحكم بجواز الاستئناف ، من غير حاجة لبحث باقى الأوجه .

(طعن الاستاذ ادوار الياس بصفته فيما وأخرى مدعين بحق مدنى ضد الاستاذ موريز ابنير وآخر فى قضية النيابة رقم ٨٩٤ سنة ١٠ ق)

١٨

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠

مسئولية مدنية . مسئولية السيد عن أعمال خادمه . مناطها . عدم وقوع الفعل من التابع وقت تأدية وظيفته . شرط قيام المسئولية فى هذه الصورة . فراش بمدرسة . ترصده عند باب المدرسة لناظرها واغتياله إياه . مسئولية وزارة المعارف عن تعويض هذا الضرر .

(المادة ١٥٢ مدنى)

المبدأ القانونى

ان القانون إذ نص فى المادة ١٥٢ مدنى على الزام السيد بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعاً منهم فى حال تأدية وظائفهم إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه وذلك على الاطلاق إذا كان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية الوظيفة بغض النظر عما إذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم وعما إذا كانت البواعث التى دفعت اليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها . وأما إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ففى هذه الحالة تقوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على إتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه لأن المخدوم يجب أن يسأل فى هذه الحالة على أساس إساءة الخدم استعمال شؤون الخدمة التى عهد هو بها اليهم متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ما تعلق بها فاذا ترصد المتهم عند باب المدرسة التى يشتغل بها فراشاً مع زملائه الفراشين فيها حتى موعد انصراف المجنى عليه منها (وهو مدرس منتدب للقيام بأعمال نظارة المدرسة) وتمكن منه فى هذه الفرصة واغتاله فى هذا المكان وهو يتظاهر بأنه إنما يقترب منه لكى يفتح له — بصفته رئيسه — باب السيارة التى كانت فى انتظاره ، فذلك يبرر قانونا إلزام الوزارة بتعويض الضرر الذى وقع على المجنى عليه من خادمها المتهم . وإذا كان هذا المتهم قبيل الحادثة قد امتنع على أثر الاجراءات التى اتخذها المجنى عليه معه عن امضاء كشف الخدمة وصارح رئيس الفراشين وحده بأن المجنى عليه أهانه وبأنه فى غنى عن العمل بالمدرسة ولا يهتم بالشغل فيها فان ذلك لا يفيد أن

المتهم كان وقت مقارفة فعلته متجردا عن وظيفته ومقطوع الصلة فعلا بمخدومه

« المحكمة »

« وحيث ان هذين الطاعنين ينعيان بأوجه الطعن المقدمة منهما على الحكم المطعون فيه انه أخطأ إذ قضى برفض دعواهما المدنية قبل وزارة المعارف . ووجه الخطأ أنه أورد ما يفهم منه أن المتهم وقت ارتكابه الجريمة كان مجرداً عن صفة الخدمة التي تربطه بوزارة المعارف مع أن انعدام هذه الصلة لا يأتي إلا بالاستقالة أو الرفت وشيء من هذا لم يحصل ، أما امتناع المتهم عن التوقيع على الكشف بما يفيد علمه بدوره في المبيت بالمدرسة فان هذا لا يعدو أن يكون رفضا لتنفيذ أمر صدر اليه ولا يمكن أن يكون استقالة . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد اشترط الحكم لمسئولية الوزارة أن يكون الحادث المستوجب للتعويض داخلا في طبيعة عمل المستخدم عندها وأن يكون قد ارتكبه بصفته مستخدما والحكم بهذا يخلط بين مسئوليتين أولاهما عن فعل غير متعمد وثانيتهما عن فعل متعمد والمنطق يساعد على الأخذ بهذا النظر في الأولى فقط دون الثانية . على أن الارتباط بين الفعل الضار الذي وقع من المتهم والوظيفة مستفاد من وقائع الدعوى كما رواها الحكم وهي أن المجني عليه بحكم وظيفته أصدر أمرا للمتهم الخادم فعصى تنفيذ هذا الأمر ثم خشي عواقب عصيانه فارتكب جريمته ، ولا يتصور في الواقع أن يرتكب الخادم جريمة عمدية تكون مرتبطة بوظيفته ، ولو صح ذلك لوجب أن لا يحاسب السيد على جريمة خادم إلا إذا ارتكبها وهو يحمل ثياب الخدمة أو ارتكبها بنفس الأدوات المسلمة اليه لتأدية وظيفته وهذا تصوير غير مقبول . والمادة ١٥٢ من القانون المدني لا تشترط وجود صلة بين الحادث وبين طبيعة العمل الذي يؤديه الخادم ، كما أن مسئولية السيد فيها مفترضة افتراضا ، فيكفي أن يرتكب الخادم خطأ أثناء تأدية عمله سواء أكان هذا الخطأ صادراً عن مجرد الرغبة في أداء خدمة للسيد أم عن باعث شخصي . ويضيف الطاعنان الى ذلك أن المحكمة استندت في قضائها برفض الدعوى الى أن الحادثة قد ارتكبت في الشارع خارج المدرسة وانه كان في مقدور كل مجرم أن يرتكبها ولو لم يكن موظفا بالمدرسة ، وهذا القول منها لا يتفق مع القانون ولا مع الوقائع الثابتة في الحكم من أن المجني عليه بصفته ناظرا بالنيابة قد لاحظ على المتهم بحق بعض مخالفات وقعت منه فصمم المتهم على قتله انتقاما منه ، فلو لم يكن المتهم موظفا لما أمكن تصور وقوع الجريمة ولا قيام المجني عليه بأي تصرف من هذه التصرفات الحكومية مع المتهم فالقانون يحمل السيد في هذه الصورة المسئولية عن عمل خادمه ما دامت الوظيفة هي التي مكنت الخادم من ارتكاب الحادثة وهيأت له سبيل ذلك ولو وقعت الجريمة في غير وقت الخدمة ، فلا يهم إذن أن تحصل الجريمة خارج المدرسة ما دام المتهم قد أقدم على ارتكابها ضد رئيسه لسبب الوظيفة التي كان يشغلها . وينتهي الطاعنان من ذلك الى القول بأن ما ذهبت اليه المحكمة من هذا كان أساسه تطبيق القانون تطبيقا خاطئا وفهمه على غير حقيقته مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه

« وحيث ان القانون إذ نص في المادة ١٥٢ مدني على الزام السيد بتعويض الضرر الناشيء للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعاً منهم في حال تأدية وظائفهم إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر

الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه . وذلك على الاطلاق إذا كان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية الوظيفة بغض النظر عما إذاكان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحةالمخدوم وعما إذا كانت البواعث التى دفعت اليه لاعلاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها . وأما إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ففى هذه الحالة تقوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، لأن المخدوم يجب أن يسأل فى هذه الحالة على أساس إساءة الخدم استعمال الشؤون التى عهد هو بها اليهم متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ما يتعلق بها

. . . .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى المرفوعة من المدعيين بالحق المدنى على المتهم ووزارة المعارف بالزام الأول بمبلغ الف جنيه تعويضاً مع المصاريف والأتعاب وبرفض الدعوى قبل الثانية قد اعتمد فى ذلك على قوله « انه عن الدعوى المدنية ضد المتهم ووزارة المعارف فانها واضحة سليمة الأساس فيما يختص بالمتهم لما تبينته المحكمة من الوقائع الثابتة من ثبوت جريمة القتل عليه وقد أصاب والدى القتيل المدعيين مدنياً من الضرر الأدبى والمادى ما تقدره المحكمة بمبلغ الف جنيه مع إلزامه بجميع المصاريف ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة . وأما فيما يختص بمسئولية وزارة المعارف فان المدافع عن المدعيين المدنيين قد جعل أساس دعواه فى التعويض مسئولية السيد عن أعمال خادمه المنصوص عنها فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى . مع ان هذا النوع من المسئولية فيه استثناء لقاعدة عامة طبيعية سلمت بها كل الشرائع وهى أن الانسان لا يسأل إلا عن الضرر الناشىء عن خطئه مباشرة كما أن المادة ١٥٢ رفعت مسئولية اثبات الخطأ عن عاتق طالب التعويض وافترضت الخطأ على السيد كقرينة قانونية تحت ستار سوء الاختيار وعدم دقة المراقبة فلا يستطيع هذا الأخير قانونا أن يقيم الدليل على عكس ما فرضه القانون وفى حالتنا هذه لا تستطيع وزارة المعارف اثبات ان اختيارها للمتهم كفراش للمدرسة لم يكن اختياراً سيئاً مدللة على ذلك بخدمته الطويلة وخلو ملفه مما يشير الى سوء الاختيار كما لا تستطيع أن تدفع بأن الرقابة الدقيقة التى تطالب بها إنما كان يقوم بها المجنى عليه بحكم ندبه ناظراً للمدرسة فان كان هناك تقصير فى الرقابة وعلى الأخص قبل ارتكاب الحادث فان المجنى عليه المطلوب التعويض لأبويه هو الذى أهمل فى هذه الرقابة . ومن أجل ذلك ترى المحكمة أن المادة ١٥٢ يجب أن تطبق فى أضيق حدودها وعلى ضوء هذا الشرح تنظر المحكمة فى هذه الدعوى .

« وحيث ان المادة المذكورة نصت على مسئولية السيد عن الضرر الناشىء عن أفعال خادمه متى كان واقعاً أثناء تأدية وظيفته . وهذا النص وان اختلف القضاء فى تفسير مداه فان هذه المحكمة ترى أن خطأ الخادم الموجب لمسئولية سيده يجب أن يكون داخلا فى طبيعة عمله وأن يرتكبه بصفته خادما لا أن يرتكبه خارجاً عن العمل المكلف به والقول بغير هذا يؤدى الى تحميل السيد مسئوليات لا حد لها تنفر منها البداهة وتتجافى مع روح القانون وأبسط مبادىء العدالة فاذا استعرضنا ما وقع من المتهم وهو مبين فى صدر هذا الحكم نرى أن ما ارتكبه من الأثم لا يدخل فى طبيعة عمله

وانه لم يرتكبه بصفته خادما فى حدود وظيفته بل هو فعل جنائى لا يمت الى عمله بأية صلة اقترفه من جراء حقده على المجنى عليه وتصميمه على قتله انتقاما منه لما رسخ فى ذهنه من اضطهاده له واهانته . أما القول بأن وظيفة المتهم هى التى هيأت له ومكنته من ارتكاب الحادثة مما يوجد الارتباط بين تأدية الوظيفة والجريمة فهو قول لا تأخذ به المحكمة لا لأن فيه توسعاً فى تفسير مدى مسئولية السيد التى افترضها القانون وخروجا بها عن القواعد العامة بل لأن الحادثة قد ارتكبت فى الشارع خارج المدرسة وكان فى استطاعة كل مجرم أن يرتكبها على هذه الصورة ولو لم يكن موظفا بالمدرسة . على انه حتى مع الأخذ بنص المادة على علاته فان الذى ثبت للمحكمة أن المتهم بعد أن أخبره المجنى عليه بتسليم ما بعهدته بدا منه ما يباعد بينه وبين الوظيفة وتجرد عنها فعلا وصارح بذلك رئيس الفراشين حسين معوض كما هو مبين فى الوقائع المتقدمة ورفض التوقيع على ما يفيد عمله بدوره فى المبيت بالمدرسة مساء اليوم الذى حصلت فيه الحادثة وانصرف وهو لا يلوى على شيء سوى التفكير فى الجريمة وتدبير ارتكابها ولم يكن ترصده خارج باب المدرسة انتظاراً لأوامر تصدر له أو عمل يطلب منه بل ترقبا لخروج المجنى عليه وتحينا لفرصة القضاء عليه . ولذا كله ترى المحكمة أن دعوى التعويض المرفوعة على الحكومة بالأساس الذى رفعت به واجبة الرفض »

« وحيث انه يظهر مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه بعدم وجود ما يبرر مساءلة وزارة المعارف عن الضرر الناشيء عن الجريمة التى وقعت من تابعها المتهم على المجنى عليه فى الظروف والملابسات المبينة به ووجه الخطأ فى ذلك أن القانون لا يشترط لتحميل المخدوم المسئولية المدنية عن فعل تابعه أن يكون هذا الفعل ــ كما ذهب اليه الحكم ــ داخلا فى طبيعة الوظيفة التى عهد بها الى التابع أو أن يقع منه بصفته هذه ، بل يكتفى فى تقرير هذه المسئولية بأن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هى التى ساعدته على ارتكابه ولو كان بعيداً عن الوظيفة ولا اتصال له بها . وإذن يكون فيما أثبته الحكم من ترصد المتهم عند باب المدرسة التى يشتغل فراشا بها مع زملائه من الفراشين فيها حتى موعد انصراف المجنى عليه منها ، وتمكنه منه فى هذه الفرصة واغتياله فى هذا المكان وهو يتظاهر بأنه إنما يقترب منه لكى يفتح له ــ بصفته رئيسه ــ باب السيارة التى كانت فى انتظاره ــ يكون فى هذا الذى أثبته الحكم ما يبرر قانونا الزام الوزارة بتعويض الضرر الذى وقع على المجنى عليه من خادمها المتهم ، إذ هو غاية فى الدلالة عن أن وظيفة المتهم بوصف كونه فراشا فى المدرسة تحت رياسة المجنى عليه هى التى هيأت له كل الظروف التى مكنته من اغتيال المجنى عليه بطريق الخيانة ، لأنه لو لم يكن كذلك لما استطاع أن ينتظر غريمه ويترصد له آمنا مطمئنا أمام باب المدرسة حيث وقعت الواقعة ولما كان هناك من مناسبة لأن يقترب من المجنى عليه تحت ستار أداء الواجب عليه له ثم يغدر به . وأما ما جاء فى الحكم من أن المتهم بدا منه قبيل الحادثة ما يباعد بينه وبين الوظيفة فان ذلك لا يقدم ولا يؤخر ما دام لم يكن من شأن ما بدا من المتهم حسب الثابت فى الحكم نفسه انقطاع صلة الخدمة بين الخادم ومخدومه ، إذ مجرد امتناع المتهم

على أثر الاجراءات التي اتخذها المجنى عليه معه عن امضاء كشف الخدمة ومصارحته رئيس الفراشين وحده بأن المجنى عليه اهانه ثم قوله ضاحكا بأنه في غنى عن العمل بالمدرسة وانه لا يهتم بالشغل فيها — كل ذلك في ذاته لا يؤخذ منه ان المتهم كان وقت فعلته التي فعلها متجردا عن وظيفته ومقطوع الصلة فعلا بمخدومه . ومما يؤكد ذلك ما قاله الحكم ذاته من ان المتهم بعد هذا الذي بدا منه مكث بالمدرسة وجالس الفراشين زملاءه فيها ولم يفارقهم إلا خلسة كي يحضر السكين ثم بقى معهم حتى حان موعد الانصراف من العمل فتقدم عند باب المدرسة مسرعا امام المجنى عليه ليفتح له باب سيارته كأن لم يحصل شيء مما كان فان كل ذلك يدل بوضوح على ان ما بدا من المتهم في مقام الاحتجاج على تصرف الناظر ولم يصل خبره الى غير رئيس الفراشين لم يكن بالأمر الذي يمكن بحال ان يستفاد منه ان المتهم كان وقت الحادثة منقطع الصلة بالوظيفة وبالوزارة .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين قبول الطعن موضوعا والقضاء للطاعنين على وزارة المعارف بمبلغ التعويض المحكوم به على المتهم وذلك بطريق التضامن معه .

(طعن محمد فارس طالبه ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني وطعن على افندي موهوب وأخرى مدعين بحق مدني وحضر عنهما الاستاذ محمد توفيق حسين ضد النيابة وأخرى رقم ٩٨١ سنة ١٠ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

١٩

٤ ابريل سنة ١٩٤٠

اجارة

١ — تجديد الاجارة تجديداً ضمنياً برضاء الطرفين . مسألة موضوعية . متى تتدخل محكمة النقض ؟ مثال . قوانين تخفيض الاجارات الزراعية . مناط التخفيض .

٢ — الاتفاقات الخاصة الواردة بالقانونين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ و ٣٢ سنة ١٩٣٢ . قصد الشارع منها . الاتفاقات الواردة على الاجرة في ذاتها زيادة أو نقصا .

(القوانين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ ورقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ ورقم ١٢ سنة ١٩٣٤)

المبادىء القانونية

١ — إن تجديد الاجارة تجديداً ضمنياً برضاء الطرفين مسألة موضوعية متروك الفصل فيها لقاضي الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما يقطع به في ذلك متى كان قد بناه على سند مقبول استخلصه من وقائع الدعوى وأوراقها . فاذا رأت المحكمة أن عقد الايجار لم يجدد تجديداً ضمنيا برضاء المؤجر بناء على أن عقد إيجار المدة السابقة ينص على التزام المستأجر بتسليم الأرض المؤجرة في نهاية مدة الاجارة وأن المؤجر قد بادر قبل نهاية المدة إلى اشهار مزاد تأجير الأرض لمدة أخرى ، ودخل هذا المستأجر في المزايدة ورفض المؤجر (وزارة الأوقاف) التأجير اليه ، وقبل عطاء شخص آخر، ثم لما امتنع ذلك المستأجر عن تسليم الأرض رفع المؤجر ضده دعوى طلب فيها الحكم بالزامه بالتسليم ثم لما وجد

تأمين المستأجر الجديد معيباً رفع ضده دعوى بفسخ الاجارة فتقدم المستأجر القديم وقبل استئجار الأرض بأجرة تقل عن الأجرة التى كان قبل الاستئجار بها عند دخوله فى المزايدة فانه لا غبار على ما ذهبت اليه المحكمة من قولها أن الاجارة القديمة لم تتجدد . ومتى كان الثابت أن المستأجر القديم قد استأجر الأرض من جديد فى ٦ من مايو سنة ١٩٣٠ فانه لا يصح له الانتفاع بأحكام القوانين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ و ٣٢ سنة ١٩٣٢ و ١٢ سنة ١٩٣٤ الخاصة بتخفيض الاجارات الزراعية لأن جميع هذه القوانين تشترط أن تكون الاجارة عن سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ الزراعية واستمرت إلى ما بعدها . وهذا معناه أن تكون الاجارة قد عقدت قبل أول ينـاير سنة ١٩٣٠ .

٢ — إن طلب تقسيط الأجرة المتأخرة ليس من الاتفاقات الخاصة بالأجرة المانعة من الانتفاع بالتخفيض طبقاً لما جاء بالقانونين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ و ٣٢ سنة ١٩٣٢ إذ أن الاتفاقات الخاصة التى يعنيها الشارع فى هذين القانونين إنما هى الاتفاقات التى تنصب على قدر الأجرة فى ذاته بالزيادة أو النقص .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين يبنون طعنهم على سببين ومحصلهما ان المحكمة الابتدائية التى أيدت محكمة الاستئناف حكمها لأسبابه قد أخطأت فى تطبيق القانون من وجهين (الأول) أنها اعتبرت الطاعن الأول مستأجراً للارض فى تاريخ ٦ من مايو سنة ١٩٣٠ وعلى ذلك فهو لا ينتفع بأحكام قوانين تخفيض الايجار حالة كونه يجب أن يعتبر مستأجرا من أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ وهو تاريخ تجديد عقد اجارته السابقة تجديدا ضمنياً برضاء الطرفين عملا بأحكام المادة ٣٨٦ من القانون المدنى . (الثانى) ان المحكمة المذكورة اعتبرت الطلب المقدم من الطاعن الأول المطعون ضدها فى أكتوبر سنة ١٩٣٢ بتقسيط المبلغ الباقى فى ذمته اتفاقا خاصاً مانعا من الانتفاع بالتخفيض لحصوله بعد شهرى أكتوبر من سنة ١٩٣٠ و ١٩٣١

« وحيث ان مقطع النزاع في هذا الطعن هو قبل كل شيء آخر هل كان وضع يد الطاعن الأول على أرض الوقف مدة سنوات ١٩٣٠ — ١٩٣٢ الزراعية من طريق التجديد الضمنى لاجارته السابقة التى انتهت فى آخر أكتوبر سنة ١٩٢٩ أم كان بمقتضى تعاقد جديد تم فى ٦ من مايو سنة ١٩٣٠

« وحيث ان تجديد الاجارة تجديداً ضمنياً برضاء الطرفين هو مسألة موضوعية متروك أمر الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيما يقطع به مادام أنه يبنيه على سند مقبول استخلصه من وقائع الدعوى وأوراقها

« وحيث انه يبين مما ذكرته المحكمة الابتدائية

أنها اعتبرت الطاعن الأول مستأجراً للأرض بمقتضى الاقرار الصادر منه فى ٦ من مايو سنة ١٩٣٠ واعتبرت ان وضع يده على الأرض بعد انتهاء مدة عقده السابق كان بطريق الاغتصاب لعدم توافر رضاء الوزارة به واستدلت على عدم الرضاء بتأجير الأرض الى مستأجر جديد عن المدة التالية .

« وحيث انه لا غبار على ما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية من تحصيل فهم الواقع المستخلص من أوراق الدعوى وليس فيها ما يدل على نقيضه فعقد إيجار المدة السابقة (١٩٢٦ - ١٩٢٩ الزراعية) ينص على التزام الطاعن الأول بتسليم الأرض فى نهاية الاجارة فى آخر أكتوبر سنة ١٩٢٩ والمطعون ضدها قد بادرت قبل نهاية الاجارة الى اشهار مزاد تأجير الأرض لمدة أخرى وقد أدخل الطاعن فى المزايدة وقدم أعلى عطاء ولكن الوزارة رفضت التأجير اليه وقبلت عطاء شخص آخر . ثم لما امتنع الطاعن عن تسليم الأرض رفعت ضده فى شهر نوفمبر دعوى طلبت فيها الحكم بالزامه بالتسليم ولما وجدت تأمين المستأجر الجديد معيبا رفعت ضده الدعوى بفسخ الاجارة فتقدم اليها الطاعن الأول فى ٦ من مايو سنة ١٩٣٠ وقبل استئجار الأرض بأجرة سنوية مقدارها ١٥ جنيها للفدان الواحد وهى أقل من الأجرة التى قبل الاستئجار بها عند دخوله فى مزاد التأجير — فليس من المقبول عقلا أن يقال رغماً من كل هذا ان عقد الايجار السابق قد تجدد تجدداً ضمنيا برضاء المؤجرة وهى وزارة الاوقاف

« وحيث انه متى كان الطاعن الأول قد استأجر الارض فى ٦ من مايو سنة ١٩٣٠ فلا يصح له كما قررت المحكمة الابتدائية الانتفاع بأحكام القوانين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ و ٣٢ سنة ١٩٣٢ و ١٢ سنة ١٩٣٤ الخاصة بتخفيض الايجارات الزراعية لأن جميع هذه القوانين تشترط أن تكون الاجارة عن سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ الزراعية واستمرت الى ما بعدها ومعنى هذا أن تكون الاجارة قد عقدت قبل أول يناير سنة ١٩٣٠ كما أبانت ذلك هذه المحكمة من قبل فى حكمها الصادر فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى الطعن رقم ٤٢ سنة ٣ قضائية .

« وحيث انه يكفى لحرمان الطاعنين من مزايا قوانين تخفيض الايجارات الزراعية أن تكون الاجارة قد انعقدت فى غضون سنة ١٩٣٠ بدون حاجة الى توافر الشرط الآخر وهو عدم حصول اتفاق خاص بين المتعاقدين بشأن الأجرة بعد شهر أكتوبر من سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ ولا ترى محكمة النقض محلا للتعرض لهذا الوجه وإن كانت لا توافق على ما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية من اعتبار طلب تقسيط الأجرة المتأخرة من الاتفاقات الخاصة بالأجرة المانعة من الانتفاع بالتخفيض ذلك لأن الاتفاقات الخاصة التى يعنيها الشارع إنما هى الاتفاقات التى تنصب على قدر الأجرة فى ذاته زيادة ونقصا

(طعن الشيخ سباق مرسى حسين وآخرين وحضر عنهم الأستاذ سليمان السيد سليمان باشا ضد وزارة الاوقاف بصفتها رقم ٨٥ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد فهمى حسين بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد كامل الرشيدى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين ومصطفى راشد بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٢٠

١١ إبريل سنة ١٩٤٠

هبة . هبة مستورة . غير واجب توثيقها رسمياً . عقد يشتمل على التزامات متبادلة بين طرفيه . التزام أحدهما بتمليك الآخر (مجلس مديرية المنيا) قطعة أرض لانشاء مؤسسة خيرية عليها . هذا العقد من العقود غير المسماة . لا تجب له الرسمية . لا يجوز الرجوع فيه .

المبدأ القانونى

إن الهبات المشروط فيها المقابل لا تعتبر تبرعاً محضاً واجباً توثيقها رسمياً . فاذا كان العقد مشتملا على التزامات متبادلة بين طرفيه التزم أحدهما بموجبه أن يملك الآخر (مجلس مديرية المنيا) قطعة أرض فى مقابل أن يقيم عليها هذا المجلس مؤسسة خيرية فهذا العقد ليس عقد بيع ولا عقد معاوضة ولا عقد تبرع وإنما هو عقد غير مسمى لا تجب له الرسمية ولا يجوز الرجوع فيه وذلك على الرغم مما ورد فى هذا العقد من ألفاظ التنازل والهبة والتبرع فان كل هذه الألفاظ إنما سيقت لبيان الباعث الذى حدا بصاحب الأرض إلى تمليك المجلس إياها فهى لا تؤثر بحال على كيان العقد .

المحكمة :

« بما ان مبنى الطعن وجهان يتلخص اولهما فى ان الحكم المطعون فيه قد خالف المادتين ١٣٨ و٤٨ من القانون المدنى حين خرج فى تفسير العقد الصادر من الطاعن فى ٣١ من مايو سنة ١٩٣٤ عن مرمى ذلك العقد وعن مبناه ومسخه مسخا قد مس بالتكييف الصحيح لذلك العقد .

وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان شروط ذلك العقد القائم عليها النزاع قد بلغت من الوضوح غاية لا تفتقر بعدها الى تفسير وهى تعلن فى صراحة بأنه عقد هبة ومع هذا فقد كيفها الحكم المطعون فيه بانها ليست كذلك فخرج بما ذهب اليه على قانون العقد وعلى المادة ١٣٨ من القانون المدنى وما تتطلبه من وجوب رسمية عقد الهبة صيانة له من الجدل .

ويتلخص الوجه الثانى فى ان الطاعن قد طرح على محكمة الاستئناف استشكالا طالبا اليها ان تفصل فيه وهو هل من المحتم ان تخضع الهبة فى شكلها وفى موضوعها سواء بسواء الى احكام القانون المدنى او انها وفقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تخضع فى شكلها فقط لاحكام ذلك القانون اما فى موضوعها فتسير عليها احكام الشريعة الاسلامية . طرح الطاعن هذا السؤال على المحكمة فتنكبت الاشارة اليه فى حكمها مع اهميته فى استظهار اثر القاعدة الشرعية التى تجيز للواهب الرجوع فى هبته وبدهى ان هذا الرجوع اذا تقرر قيام الحق فيه كانت دعوى مجلس مديرية المنيا منقوضة الأساس .

. . . .

هذا هو الاساس الذى دعمت به محكمة الاستئناف تكييفها لعقد ٣١ من مايو سنة ١٩٢٤ وبما ان هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه يفيد ان محكمة الاستئناف قد حصلت من فهمها لعبارات عقد ٣١ من مايو سنه ١٩٢٤ الصريحة انه يشتمل على التزامات متبادلة بين عاقديه فقد التزم الطاعن ان يملك مجلس المديرية قطعة الأرض فى مقابل التزام ذلك المجلس بتشييد مدرسة أولية او أى عمل خيرى آخر عليها وبناء على هذا الذى حصلته المحكمة من عبارات العقد تحصيلا لا تنبو عنه تلك العبارات قد كيفت المحكمة ذلك العقد بانه ليس عقد بيع ولا عقد

مقايضة ولا عقد تبرع وانما هو عقد من العقود غير المعينة وانه لا عبرة بما ورد فيه من الفاظ التنازل والهبة والتبرع فقد سيقت تلك الالفاظ لبيان الباعث الذى حدا بالطاعن الى تمليك المجلس ارض النزاع فهى لا تؤثر بحال على كيان العقد .

« وبما ان تحصيل محكمة الموضوع لهذا الواقع تحصيلا لا شائبة فيه وما بنى عليه من تكييف لماهية العقد تجعل الحكم المطعون فيه بمنجى عن تدخل محكمة النقض ما دام هذا التكييف يقره القانون ذلك انه لا نزاع فى ان الهبات المشروط فيها المقابل (avec charges) لا تعتبر تبرعا محضا يجب توثيقه رسميا ولا يجدى الطاعن ما ذهب اليه من ان التزام مجلس المديرية ببناء مدرسة لا يعتبر مقابلا فقد فرغ من ذلك بتقدير محكمة الموضوع لهذا الالتزام بانه مقابل وهو فى الواقع كذلك فقد اصبح هذا الالتزام فى عنق المجلس وليس عنه من محيص بعد ان تلقى ما يقابله وهو الارض التى تنازل عنها الطاعن .

« يؤيد هذا النظر انه فى خصوصية الدعوى المطروحة ظاهرة بارزة وهى ان الطاعن بابرامه عقد ١٥ من فبراير سنة ١٩٣٢ الذى استرد به ال ١٠٦٠ مترا موضوع عقد ٣١ من مايو سنة ١٩٢٤ فى مقابل تقديمه ١٥٠٠ مترا اخرى قد دل على انه ما كان يفكر قط فى انه قد تحلل من الالتزام الاول بفوات توثيقه رسميا أو بقعود المجلس عن تنفيذ شروط التنازل بل انه يقر بقيام التزامه القديم وبنفاذه ولكنه لاعتبارات جاء بها المجلس من ناحيته قد قبل استبدال الالتزام الثانى به ثم حصل بعد ذلك ان طاف به الندم على الخير الذى قدم فهم بالرجوع عنه متعللا بما كان ساكتا عن التعلل به ومستمسكا بشىء جديد وهو ان له الحق فى الرجوع عما وهب برغم ما كان ذكره صراحة فى عقد ٣١ من مايو سنة ١٩٢٤ من انه لا حق له فى الرجوع عن تبرعه بأية حال من الاحوال ما دام مجلس المديرية سينفذ تعهده .

« وبما انه متى وضح ان عقد ٣١ من مايو سنة ١٩٢٤ ليس عقد هبة أصبح الوجه الأول من وجهى الطعن لا اساس له وكذلك الوجه الثانى المؤسس على افتراض نفته محكمة الاستئناف وما كانت بعد نفيه بحاجة لبحث احكام الهبة غير الموثقة رسميا ولا احكام الرجوع فيها ذلك الرجوع الممتنع شرعا فى الصدقات والذى فات الطاعن حكمه عند ما استمسك به اخيرا .

(طعن يعقوب بباوى عطيه بك وحضر عنه الاستاذ فريد انطون ضد مجلس مديرية المنيا رقم ٨٩ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب السعادة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة بدلا من حضرة صاحب العزة محمد كامل الرشيدى بك وعبد العزيز حلمى بك بدلا من مصطفى راشد بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٢١

١١ ابريل سنة ١٩٤٠

إثبات . دليل . حق كل خصم بالاحتفاظ باوراقه الخاصة . اجباره على تقديم ورقة خاصة للتدليل بها ضده . لا يجوز .

المبدأ القانونى

لا يجبر خصم على تقديم دليل ضد دعواه فان من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة وليس من حق خصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه هو ولا يريد تقديمه .

(الطعن رقم ٩٠ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٢٢

١٨ ابريل سنة ١٩٤٠

أملاك عامة . بحيرة مريوط والأراضى المتاخمة لها . ملك عام . دكريتو سنة ١٩٠١ . الغرض منه .

(دكريتو ٣ أغسطس سنة ١٩٠١)

المبدأ القانونى

إن عبارة الدكريتو الصادر فى ٣ من

أغسطس سنة ١٩٠١ ومذكرته التفسيرية تقطع بأن غرض الشارع من هذا الدكريتو هو أن تكون منطقة بحيرة مريوط هي وما تاخمها من الأراضي المبينة في الرسم الملحق بالدكريتو خزانا تنصب فيه مياه الصرف ومياه الأمطار حتى لا تكون الحكومة مسئولة عن طغيان هذه المياه على الأراضي المجاورة فهي بذلك ملك عام. واذا استخلصت المحكمة أن أرض النزاع هي جزء من بحيرة مريوط المخصصة بهذه الصفة للمنفعة العامة بناء على ما تبين لها من المعاينة التي أجرتها بنفسها وعلى ما توافر لديها من الدلائل الأخرى التي استظهرتها من الأوراق المقدمة في الدعوى وكان ما استخلصته من ذلك متسقاً مع الوقائع التي استعرضتها ومع الأوراق التي أشارت اليها فانه لا سبيل الى محكمة النقض للتعرض لها في هذا الأمر الموضوعي الذي يرجع الى تحصيل فهم الواقع في الدعوى

المحكمة

. . . .

« وبما ان ما عابه الطاعن عن الحكم المطعون فيه في الوجه الأول من تقرير الطعن بفروعه الثلاثة من خطأ في تطبيق القانون وارجاعه ذلك بصفة خاصة الى انحراف المحكمة في فهم دكريتو ٣ من أغسطس سنة ١٩٠١ — هذا العيب ينصرف الى الفقرات الآتية من الحكم.

. . . .

« وبما ان ما اعتمدت عليه محكمة ثاني درجة في التدليل على أن أرض النزاع جزء من بحيرة مريوط تسري عليه أحكام الأملاك العامة يرجع الى تحصيل فهمها للواقع في الدعوى ثم الى توكيدها هذا الفهم بما استخلصته من دكريتو ٣ من اغسطس سنة ١٩٠١ ومذكرته التفسيرية وقد كان تحصيلها لما فهمته في الدعوى متسقا مع الوقائع التي استعرضتها ومع المستندات التي أشارت اليها ولا ثلمة فيه تبرر تدخل محكمة النقض من طريق اثبات الحكم مصدرا وهميا لأية واقعة استخلصها أو مصدرا يتناقض أو لا يؤدي عقلا لما استخلص منه وهو الطريق الوحيد الذي حصر فيه قضاء هذه المحكمة وسيلة التعرض لفهم محكمة الموضوع الواقع في الدعوى.

أما ماذهب اليه الحكم بشأن منحى دكريتو ٣ من اغسطس سنة ١٩٠١ ومذكرته التفسيرية فقد كان على ما سبق ذكره توكيدا لفهم الواقع وقد حصلت المحكمة موضوعيا أيضا بشأنه انه قد نفذ فعلا بوضع الحدائد تعيينا للمنطقة التي الحقها بالبحيرة ثم انه في الحق قد كان منحى الحكم هو المنحى السليم والمعنى المتبادر من عبارة الدكريتو ومن البيان الوارد في مذكرته تعليلا لاستصداره فان كل ذلك يقطع بأن غرض المشرع كان أن تكون منطقة البحيرة هي وما تاخمها من أراض عينت في الرسم المرافق للدكريتو — ان تكون جميعا خزانا تنصب فيه مياه الصرف ومياه الامطار أي جعلها ملكا عاما ومع هذا الجلاء في بيان غرض الشارع ليس هناك أي مسوغ لما أثاره الدفاع عن الطاعن من تخريجات وتأويل ابتغاء حمل الغرض الذي قصد اليه الشارع محملا آخر وهو جعل الأرض المنزوعة ملكيتها وحدها دون البحيرة خزانا للمياه وعدم الحاقها بحال بمجرى البحيرة وما أثاره من عدم تنفيذ الدكريتو بالنسبة لهذا إذ المحكمة قد اثبتت واقعيا انه نفذ.

كذلك لا يلتفت لما استمسك به الدفاع عن الطاعن بأن الحكومة كانت تستند في صحيفة افتتاح الدعوى الى المادة ٥٧ من القانون المدنى وان مفاد هذا انها تقول بأن أرض النزاع من أملاكها الخاصة . لا يلتفت لهذا القول فان الحكومة قد ظلت من أول خطوات الدعوى مستمسكة بأن أرض النزاع كانت دائما ولا سيما بعد صدور دكريتو سنة ١٩٠١ مستعملة لمنفعة عامة وهى تخزين مياه الصرف والمطر اسوة بمجرى البحيرة الذى التحقت به وقد ورد فعلا فى نفس صحيفة الدعوى اشارة الى هذا المعنى كما ان محكمة الاستئناف قد فصلت موضوعيا على ما سبق ذكره بترجيح استدلالات الحكومة على خصمها فى صفة الملكية العامة لأرض النزاع

أما ما ذكره الدفاع عن استيملاح بحيرة مريوط أو عدم استملاحها واتصالها أو عدم اتصالها بالبحر فقول منقوض بصريح نص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى التى لا تدع أى شك فى أن تلك البحيرة من الأملاك العامة .

« وبما ان ماجاء فى الوجه الثانى من وجوه الطعن عن مخالفة الحكم نص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات فى أربعـــة مواضع يرد عليه ما يأتى :

أولا — ان الحكومة فى دفاعها لم تتردد بين نظريات متباينة بشأن الصفة العامة أو الصفة الخاصة لارض النزاع بل أن جل اعتمادها كان على أن تلك الأرض كانت مخصصة بحكم موقعها وحالتها لتلقى مياه الأمطار ومياه الصرف أسوة ببحيرة مريوط المتاخمة لها وأنه لما جرهذا الواقع إلى مقاضاة الحكومة من بعض الناس الذين يدعون حقوقا على تلك الأرض اتخذت السبيل الطبيعى لسد باب النزاع من هذه الناحية فاستصدرت دكريتو ٣ من أغسطس سنة ١٩٠١ توكيدا لواقع الحال من أن الأرض مستعملة لمنفعة عامة وقد محصت محكمة الموضوع هذا الدفاع ووازنت أدلته بدفاع الطاعن ثم رجحت دفاع الحكومة معللة ذلك بأسباب معقولة يقوم عليها نظرها فلا سبيل بعد ذلك لتتبع الطاعن فى تفصيلات نقده للأدلة التى أخذت بها المحكمة فى هذا الأمر الموضوعى ولا لقبول مايريده اقحامه أمام محكمة النقض من أن تصرفات الحكومة السابقة واللاحقة فى بعض الأراضى فى منطقة النزاع تدل على أن الحكومة تنظر نظرة مطلقة إلى جميع تلك الاراضى بأنها ملك خاص لها إذ أن كل حجة تساق فى هذا السبيل يقف فى وجهها دكريتو ٣ من أغسطس سنة ١٩٠١ الذى لا شبهة فى أنه الحق أرض النزاع ببحيرة مريوط أى بالأملاك العامة على ما سبق بيانه فى الرد على الوجه الأول

ثانيا — ليس هناك تشويه لما هو وارد فى بعض المستندات إذ أن محكمة الموضوع قد أخذت فيما قررته من أن سدس الأرض المتنازع عليها مغمور بالمياه بمجموعة من الدلائل التى اطمأنت اليها ، من ذلك ما أشارت اليه فى تفصيل عن محضر معاون مركز كفر الدوار المؤرخ فى ٩ من يوليو سنة ١٩٠٥ والذى حرره بناء على معاينة اجراها لما كان الطاعن يساوم الحكومة فى شراء أرض النزاع ومن ذلك تقرير الخبراء المعينين من محكمة أول درجة وما شاهدته المحكمة بنفسها من انخفاض بعض مواضع فى الأرض يتحتم معه رسوب المياه فيها وغير ذلك مما عنى الحكم بسرده .

ثالثا — ان الحكم الصادر من المحكمة المختلطة في سنة ١٩١٢ فى احدى القضايا عن تصحيح الحد لم يكن صدوره في وجه الحكومة

فلا حرج على المحكمة ان لم تقم له القيمة التى يريدها الطاعن على أن لقاضى الموضوع على ما سبق بيانه ترجيح ما يطمئن اليه من الدلائل وليس هو بملزم أن يتتبع جميع مناحى الدفاع فى كل تفصيل مادام أنه يقيم حكمه على أساس يحتمله .

أما اطراح الحكم لما جاء فى تقرير الخبير محمد زكى بك فقد كان على أساس ترجيحه الدلائل الأخرى التى فصلها الحكم والتى تنتج عكس ما ذهب اليه ذلك الخبير ولا ريب فى أن للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بما لا يراه الخبير ما دامت تبنى نظرها على أسباب مقبولة وهى قد فعلت .

رابعا — أن ما قاله الطاعن عن قعود الحكم عن التعرض لدفاعه بشأن عدم قانونية خطابى المستر تومس وبواليه بك يرد عليه أن المحكمة بعد أن قطعت فى أسباب حكمها بأن أرض النزاع من الأملاك العامة التى لا يجوز تملكها بمضى المدة قد أصبحت فى غير حاجة إلى بحث اثر الرسالتين وصفة من ارسلهما بل انها ما كانت فى حاجة الى ذكرهما إطلاقا وحكمها يستقيم لو أنها أهملتهما .

« وبما ان ما أثاره الطاعن فى الوجه الثالث من قصور الحكم عن الرد على دفاعه أمام محكمة الاستئناف لم يكن قولا محدودا تستطيع أن تستظهر منه هذه المحكمة مواضع القصور المنعى عليه ولم يأت الدفاع عن الطاعن لا فى المذكرات ولا فى المرافعة الشفوية بشىء جديد من وجوه الدفاع القانونية ولا الموضوعية يمكن أن يقال أن الحكم المطعون فيه قد غفل عن الرد عليه اما صراحة وبالذات واما بذكر ما يغنى عن هذا الرد .

« وبما ان ما جاء فى المذكرة الأولى للطاعن عن خطأ الحكم فى تقريره قاعدة أن ما يخصص للمنفعة العامة لا تزول عنه هذه الصفة بما يتبعها من الحصانة الا باخراجه بقانون — ان هذا القول من الطاعن لا يلتفت اليه بادىء الرأى لانه بمثابة وجه جديد لم يرد فى تقرير الطعن ولا عبرة بما ألمع به الدفاع من انه ينطوى تحت الفقرة الثانية من الوجه الأول فان عبارة تلك الفقرة لا تفيد ذلك لا سيما وان الطاعن لم يثر قط أثناء خطوات الدعوى نظرية زوال الصفة العامة عن المال بالترك على انه بقطع النظر عن هذا جميعا فان ما ذكره الحكم عن هذه النظرية كان تزيدا منه لم تكن الدعوى فى حاجة اليه مع ما هو ثابت من مجموع ما ذكرته المحكمة من أن صفة حوض بحيرة مريوط وما الحق به كخزان لتلقى الأمطار ومياه الصرف لم تزل عنه ولم تتغير .

(طعن سمو الامير عمر طوسون باشا وحضر عنه الاستاذان وهيب دوس بك واسماعيل حمزه ضد مديرية البحيرة رقم ٩٣ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة حليم برسوم بك بدلا من عبد العزيز حلمى بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٣

٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠

١ - نقض وابرام • تنبيه نزع ملكية . المعارضة فيه بناء على المقاصة . رفض المعارضة . اعادة التنبيه . المعارضة فيه بناء على أن المعارض محجوز لديه وانه وكيل عن الحاجز اختلاف الموضوعين . الحكم الصادر فى المعارضة الثانية بقبولها لا يطعن فيه بدعوى مخالفته للحكم السابق صدوره فى المعارضة الأولى .

٢ - ورقة ضد . وجوب قصر آثارها على طرفى الاتفاق فيها . تعدية أثرها إلى غيرهما . الحكم بالمقاصة بناء على ذلك خطأ . مثال (المادة ٣٤٩ مدنى)

٣ - حجز ما للمدين لدى الغير . محجوز لديه . دفعه للحاجز دينه ما دام حجزه صحيحا . لا يجوز .

« المادة ٤٣١ مرافعات »

٤ - تنبيه نزع ملكية . انشغال ذمة المدين بجزء من الدين مهما قل مقداره بقاء التنبيه قائما . حق المدين فى طلب الاقتصار على بيع جزء من العقار متى كان هذا الجزء كافيا للوفاء بالدين

المبادىء القانونية

١ ــ إذا بنى المعارض فى تنبيه نزع الملكية معارضته على المقاصة وقضى برفضها ثم أعلن بتنبيه نزع ملكية جديد فعارض فيه بانياً معارضته على توقيع الحجز تحت يده من دائن معلنيه بالتنبيه وعلى أنه فضلا عن كونه محجوزا لديه فانه فى الوقت نفسه وكيل عن الدائن الحاجز ومن حقه أن يدفع الدين المحجوز عليه للدائن مباشرة أو أن يقرر بصفته وكيلا عنه بقبضه فان موضوع معارضته الثانية يخالف موضوع معارضته الأولى والحكم الصادر فى المعارضة الثانية بقبولها لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض تأسيساً على المادة ١١ من قانون محكمة النقض بدعوى صدوره على خلاف الحكم السابق صدوره فى المعارضة الاولى

٢ ــ حكم لزيد بدين له على بكر فحول هذا الحكم إلى خالد وكان خالد مدينا لبكر بمبلغ محكوم به نهائياً فأعان بكر خالدا بتنبيه نزع ملكيته فعارض فيه خالد بناء على أنه أصبح دائنا لبكر بموجب التحويل الصادر اليه من زيد وطالب المقاصة بمقدار دينه فحكم برفض المعارضة ثم عاد خالد فحول حكم الدين المحول اليه الى صاحبه زيد ليقوم بتنفيذه باسمه وفى نفس التاريخ أقر زيد فى ورقة منفصلة بأن هذا التحويل صورى الغرض منه التنفيذ باسم زيد على المبالغ المستحقة لبكر فهذه الورقة لا يصح أن يتعدى أثرها من عدا زيدا وخالدا اللذين هما طرفا الاتفاق فيها. وإخضاع بكر لحكم هذه الورقة يجعله رغماً منه قابلا حوالة الحكم الصادر ضده لمصلحة زيد الى خالد، وهذا مخالف لنص المادة ٣٤٩ من القانون المدنى. وباسقاط هذه الورقة بالنسبة لبكر يصبح خالد فى مركزه الأول محتالا بحوالة باطلة فلا يجوز له الاستناد اليها فى علاقاته القانونية مع بكر ولا يبقى له غير مركزه الجديد كمحجوز لديه. والحكم الذى يأخذ بهذه الورقة بالنسبة لبكر ويأمر بالمقاصة بناء عليها يكون خاطئا متعينا نقضه

٣ ــ ان المادة ٤٣١ من قانون المرافعات تنص على أنه « لا يوقف الحجز جريان الفوائد التى تستحق على المحجوز لديه ولا يمنع المدين المحجوز ماله من مطالبة المحجوز لديه بالدفع ويكون الدفع بايداع الدين بصندوق المحكمة التابع لها المدين ولا ينفك قيد الحجز عنه » وإذن فغير صحيح القول بأن للمحجوز لديه أن يدفع للحاجز دينه ما دام حجزه صحيحا ولم يرفع بحكم قضائى خصوصاً مادام الثابت أن المحجوز عليه كان يطالب المحجوز لديه بالدفع قبل الحجز تحت يده

٤ ــ متى كانت ذمة المدين مشغولة بجزء من الدين مهما قل مقداره فان تنبيه نزع الملكية يبقى قائما وللمدين أن يطلب فى دعوى نزع الملكية الاقتصار على بيع جزء من العقار المطلوب نزع ملكيته متى كان ثمن ذلك الجزء كافيا لوفاء دين طالب البيع والديون الأخرى المستحقة الوفاء منه .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يبنون طعنهم على أوجه ثلاثة:

. . . .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم الصادر من محكمة مصر فى ١٥ من مايو سنة ١٩٢٨ فى المعارضة الأولى (القضية رقم ٥٨١

سنة ١٩٢٨) والذى صار نهائيا باقرار الطرفين ذلك الحكم لم يتعرض كما سبق البيان فى الوقائع للفصل فيما يستند اليه المطعون ضده فى هذه المعارضة وهو كونه محجوزا لديه بناء على طلب محمد سعيد عبد ربه الدائن للطاعنين حجزا صحيحا بحكم نهائى صادر فى مواجهتهم وكونه فى الوقت نفسه وكيلا عن ذلك الدائن الحاجز ومن حقه ان يدفع الدين المحجوز عليه للدائن مباشرة أو ان يقرر بصفته وكيلا عنه بقبضه وبراءة ذمة الطاعنين منه فمع اختلاف اسباب النزاع فى الدعويين على هذه الصورة لا يصح القول باعتبار الحكم المطعون فيه صادرا على خلاف حكم سابق مما يدخل فى نطاق ما نص عليه فى المادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام وعليه يكون هذا الوجه على غير اساس

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان الحكم المطعون فيه قد جعل دعامة مبناه ورقة الضد الصادرة من محمد سعيد عبد ربه الى المطعون ضده التى قرر فيها صورية التحويل الجديد واعتبار المطعون ضده صاحب الحق وحده فى المبلغ المحول اليه من قبل وفى صدد هذا يقول الحكم المطعون فيه .

. . . .

هذا ما قاله الحكم المطعون فيه فى ذلك الصدد

« وحيث انه وان كانت ورقة الضد لم تتضمن امرا غير مشروع إلا ان اثرها لا يصح ان يتعدى من عدا محمد سعيد عبد ربه افندى والمطعون ضده وهما طرفا الاتفاق فيها اذ القانون ينص فى جلاء تام على انه لا يترتب على الاتفاقات منفعة او ضرر لغير عاقديها (مادة ١٤١ ومادة ١٤٢ من القانون المدنى) ولا تقر هذه المحكمة ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف من ان ورقة الضد هذه لا تضر بالطاعنين ذلك ان اخضاعهم لحكم هذه الورقة يجعلهم رغما منهم قابلين حوالة الحكم الصادر ضد مورثهم لمصلحة محمد سعيد عبد ربه افندى الى المطعون ضده تلك الحوالة المقضى نهائيا ببطلانها فى وجه ذلك المطعون ضده بسبب عدم رضاء مورث الطاعنين بها .

« وحيث ان الدفاع عن المطعون ضده يطلب من هذه المحكمة ان تقرر جواز حوالة الديون بدون حاجة الى رضاء المدين لان هذا الرضاء لا مبرر له ولان فى انتقال الديون الى الغير تسهيلا كبيرا فى المعاملات بين الناس .

« وحيث انه ليس من شأن القضاء وضع قواعد تتنافى مع احكام القانون الصريحة فالمادة ٣٤٩ من القانون المدنى تنص على انه « لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة » ولم يرد فى القانون ما يخرج الديون الثابتة باحكام نهائية عن حكم تلك المادة .

« وحيث انه يخلص مما تقدم ان محكمة الاستئناف قد اخطأت فى اخذ الطاعنين بورقة الضد التى لم يكونوا طرفا فيها .

« وحيث انه باسقاط هذه الورقة بالنسبة لهم يصبح المطعون ضده فى مركزه الأول كمحتال بحوالة باطلة لا يجوز له الاستناد اليها فى علاقاته القانونية مع الطاعنين ولا يبقى له غير مركزه الجديد كمحجوز لديه وكوكيل عن الحاجز .

« وحيث ان ماذهبت اليه محكمة الاستئناف من ان المطعون ضده ان يدفع للحاجز دينه مادام ان حجزه صحيح ولم يرفع بحكم قضائى بناء على طلب الطاعنين — هذا الذى ذهبت اليه لا يتفق مع حكم المادة ٤٢١ من قانون المرافعات التى تقول : « لا يوقف الحجز جريان الفوائد التى تستحق على المحجوز لديه ولا يمنع المدين المحجوز ماله من مطالبة المحجوز لديه بالدفع ويكون الدفع بايداع الدين بصندوق المحكمة التابع لها المدين ولا ينفك قيد الحجز عنه » وقد سبق البيان فى الوقائع ان الطاعنين ومورثهم من قبل كانوا يطالبون المطعون ضده

بالدفع قبل الحجز تحت يده وبعده فمع قيام هذه المطالبة لا يكون من حق المطعون ضده ان يدفع شيئا بصفته محجوزا لديه الى الدائن الحاجز .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فانه فى الواقع نقد لعدم الرد على دفاع الطاعنين وقد ثبت من الاطلاع على صورة المذكرة التى قدمها الطاعنون لمحكمة الاستئناف انهم طلبوا رفض هذه المعارضة لانشغال ذمة المعارض ضده بمبلغ ١٠٢ ج الذى رخص لهم فى تسلمه من خزانة محكمة العياط وتعذر عليهم ذلك لوقوع حجوزات أخرى عليه ، ولم تتعرض محكمة الاستئناف لبحث هذه المسألة على أهميتها فان الصلح الذى تم بين الطرفين أمام محكمة العياط يتضمن اقرارا من المطعون ضده بمديونيته فى هذا المبلغ بلا نزاع وباتفاقه على سداده من طريق استيلاء الطاعنين عليه من خزانة المحكمة ولا جدال فى أنه متى كانت ذمة المدين مشغولة بجزء من الدين مهما قل مقداره فان تنبيه نزع الملكية يبقى قائما وللمدين أن يطلب فى دعوى نزع الملكية الاقتصار على بيع جزء من العقار المطلوب نزع ملكيته متى كان ثمن ذلك الجزء كافيا لوفاء دين طالب البيع والديون الأخرى المستحقة الوفاء منه (المادة ٥٥٧ من قانون المرافعات)

« وحيث ان عدم بيان الأسباب التى من أجلها أهملت محكمة الاستئناف الرد على هذا الذى دفع به الطاعنون وخلو أسباب الحكم المطعون فيه مما يدل على وجهة نظر المحكمة فى الامر — كل هذا يجعل هذا الحكم معيبا لقصوره فى التسبيب .

« وحيث انه يخلص من كل ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى اعتبار ذمة المطعون ضده بريئة من الدين المطالب به بموجب تنبيه نزع الملكية براءة مبنية على ورقة الضد الصادرة من محمد سعيد عبد ربه أفندى وعلى حق المطعون ضده كمحجوز لديه فى أن لا يودع الدين المحجوز عليه فى خزانة المحكمة على ذمتهم وذمة الحاجز كما أن ذلك الحكم قد جاء معيبا فى تسبيبه لاغفاله الرد على ما دفع به الطاعنون من وجوب رفض المعارضة ما دامت ذمة المطعون ضده لاتزال مشغولة على الأقل بمبلغ ١٠٢ ج ، ويتعين اذن قبول الوجهين الثانى والثالث من أوجه الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان موضوع الدعوى غير صالح للحكم فيه لأنه فضلا عن غموض الوقائع بالنسبة لمبلغ ١٠٢ ج فان المطعون ضده كان ولا يزال يستمسك بمركزه قبل الطاعنين كوكيل للدائن الحاجز ومحكمة الاستئناف لم تتعرض لبحث الآثار القانونية التى تترتب على هذا المركز الجديد فى علاقة الطرفين بعضهما ببعض وخاصة إذا لوحظ ان الطاعنين يقولون فى مذكرتهم الأخيرة المقدمة لهذه المحكمة أن وكالة المطعون ضده عن الدائن الحاجز قد سقطت بوفاة هذا الأخير منذ أكثر من عشر سنوات .

« وحيث انه لذلك يتعين إعادة القضية لمحكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد فى نطاق ما أوضحته هذه المحكمة فى الأسباب السالفة .

(طعن الشيخ على حسن بكار عن نفسه وبصفته وحضر عنهم الاستاذ عزيز مشرقى ضد الشيخ محمد أمين حسين شلبى وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم رقم ٨٢ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٢٤

٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠

إقرار :

١ — فهم المعنى المقصود منه . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . حدها .

٢ — الادعاء بوجود إكراه أو غلط فى الاقرار . نفيه لأسباب مقبولة . الطعن فى ذلك لدى محكمة النقض . لا يجوز .

٣ — شرط إرادى . قيد وارد فى إقرار . متى لا يعتبر شرطاً إرادياً ؟ .

المبادىء القانونية

١ — لمحكمة الموضوع أن تتفهم المعنى الذى قصده العاقدان من العقد مستهدية فى ذلك بملابسات كل دعوى وشواهدها ، وهى إذ تستخلص هذا المعنى الواقعى وتؤيده بأسباب مقبولة منتجة له وغير متنافرة عقلا مع ما هو ثابت فى الأوراق لا يكون على نظرها معقب ولا عليها فيه رقابة . فاذا هى حصلت من عبارات الاقرار أن المقر إنما قصد باقراره التخارج من التركة . وكان هذا الذى حصلته متسقاً مع الوقائع التى شرحتها فى حكمها فهو تحصيل سليم ولا سبيل لمحكمة النقض عليها فيه .

٢ — إذا نفت المحكمة وجود الاكراه أو الغلط المدعى به فى الاقرار وأوردت الوقائع التى استندت اليها فى ذلك فلا يقبل نقد هذا الاستدلال مادامت الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة فى قضائها تؤدى الى ما انتهت اليه .

٣ — اذا ورد فى الاقرار أنه « اذا حصل منى (من المقر) بيع أو رهن لأحد خلافهم (إخوة المقر) فيكون لاغياً ولا يعمل به من الآن وقبل هذا التاريخ وإذا طلبت البيع فيكون الثمن ستين جنيها عن كل فدان » فهذا القيد لا يعتبر شرطاً إرادياً متروكا تنفيذه لمحض ارادة المقر باعتباره الملتزم فيه وإنما هو قيد فرض عليه لمصلحة اخوته إذا ما اعتزم التصرف فى ملكه .

« الطعن رقم ٣ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة »

٣٥

٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠

دعوى الاستحقاق . رفعها من الشريك أو من تلقى حقه عنه قبل اجراء القسمة . عدم قبولها .

(المادتان ٢٦٠ و ٢٦٦ مدنى)

المبدأ القانونى

ليس للمستحق (أى الشريك على الشيوع أو من تلقى الحق عنه) أن يدعى الاستحقاق فى المبيع إلا بعد قسمة المال الشائع ووقوعه فى نصيبه هو لا فى نصيب البائع لذلك المشترى وإذن فكل ادعاء منه قبل ذلك يكون سابقا لأوانه خليقا بأن تحكم المحكمة فيه بعدم قبوله أو برفضه .

المحكمة

. . . .

« وبما ان ما جاء فى الوجه الثانى عن بيع الشريك نصيبه الشائع مفرزا مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من انه ليس للمستحق (أى الشريك على الشيوع أو من تلقى الحق عنه) أن يدعى الاستحقاق فى المبيع إلا بعد قسمة المال الشائع ووقوع المبيع فى نصيبه هو لا فى نصيب البائع لذلك المشترى فليس للطاعن اذن أن يهاجم عقد البيع الصادر من المطعون ضدهما

الآخرين ما دام لم يعن برفع دعوى القسمة على أن الظاهر من الوقائع التى استعرضتها محكمة الموضوع أنه ما كان ليتحرك للقسمة بعد أن نفذت فعلا بالتراضى من زمن بعيد واطمأن كل مقتسم لما وقع فى نصيبه ووضع يده عليه إلا خصوم الطاعن.

. . . .

(طعن محمد غينه بك وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد عبد الملك يوسف وآخرين وحضر عن الاول والثانى الاستاذ على كمال حبيشه بك رقم ٤ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٦

٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٩

عربون . تعريفه . الغرض منه . ضمان تنفيذ العقد . النص عليه فى القانون الفرنسى . حكمه . العقود التى يسرى عليها حكم العربون . المقايضة . والوعد بها . سكوت القانون المصرى . الاخذ بالعرف فى مصر بما يتفق مع القانون الفرنسى

المبادىء القانونية : (١)

١ — « العربون » : هو مبلغ من المال يدفعه أحد العاقدين للطرف الآخر وقت صدور العقد . وقد يستعاض عنه بمنقول . والغرض منه أن يضمن المتعاقدان تنفيذ العقد.

٢ — تقضى المادة ١٥٩٠ من القانون الفرنسى بأنه إذا حصل الوعد بالبيع مصحوبا بالعربون كان لكل من المتعاقدين حق نقض العقد ؛ فاذا نقضه من دفع العربون خسره ، وإذا نقضه من قبض العربون وجب عليه رده مضاعفا . وقد أجمع الشراح على سريان هذا النص على البيع وعلى أى عقد آخر كالمقايضة والوعد بها .

٣ — ليس فى التشريع المصرى ما يقابل المادة ١٥٩٠ من القانون الفرنسى التى نظمت شؤون العربون . ولما كان الغرض من هذه المادة النزول على رغبة المتعاقدين فيجب إذن الرجوع لهذه الرغبة ، وفى حالة الشك يمكن الرجوع إلى العادة والعرف . والعرف فى مصر يتفق مع نص المادة الفرنسية ، وقد جرت على ذلك المحاكم الأهلية والمختلطة فى كثير من الأحكام .

المحكمة

. . . .

«حصرت أسباب الحكم أوجه النزاع بين طرفى الدعوى فى أمور أربعة تناولت مناقشة الثلاثة الأولى منها بأسباب من الناحية الموضوعية ثم استمرت المحكمة فى أسبابها بعد ذلك قائلة :

« وحيث انه عن الأمر الرابع فقبل التكلم عنه ترى المحكمة وجوب تفسير أو تصحيح ما ورد بالبند الثامن من العقد عن المبالغ التى يصير دفعها من المشترى بأنها تعتبر عربونا إذ أن هذا التعبير فى غير محله من الوجهة القانونية . فالعربون انما هو مبلغ من المال يدفعه أحد العاقدين للطرف

(١) أشار هذا الحكم فى ناحية أخرى من أسبابه الى حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ والخاص بطريقة تقدير التضمينات الناشئة عن عدم الوفاء بالالتزامات .

الآخر وقت صدور العقد وقد يستعاض عنه بمنقول والغرض من دفعه هو أن يضمن المتعاقدان تنفيذ العقد وحكم العربون منصوص عنه بالمادة ١٥٩٠ من القانون الفرنسى التى ذكرت أنه إذا حصل الوعد بالبيع مصحوبا بالعربون كان لكل من المتعاقدين حق نقض العقد فاذا نقضه من دفع العربون خسره وإذا نقضه من قبض العربون وجب عليه رد قدره مرتين — وأجمع الشراح على الأخذ بهذا النص فى البيع أيضا وفى أى عقد من العقود كالمقايضة والوعد بها . وبما أنه لا يوجد فى القانون المصرى نص يقابل المادة المشار اليها وبما أن التشريع الفرنسى يعتبر أن الغرض منها هو النزول على رغبة المتعاقدين فوجب إذاً الرجوع لهذه الرغبة وفى حالة الشك يمكن الرجوع إلى العادة والعرف والعرف فى مصر يتفق مع نص المادة الفرنسية وقد جرت على ذلك المحاكم الأهلية والمختلطة فى كثير من الأحكام — وظاهر من العقد موضوع الدعوى أن ما دفع من المشترى وقت العقد وقدره ٩٠٠ج انما هو جزء من الثمن وكذا ما تعهد بدفعه من الاقساط التالية وعلى هذا فليس المدفوع عربونا والطرفان لم يقصدا شيئا من ذلك وانما جاء التعبير بلفظة (يعتبر عربونا) بالبند الثامن السابق ذكره بفكرة التمثيل أى أن ما دفع من الثمن يضيع على المشترى إذا تأخر فى أداء أى قسط فى موعده كما يضيع العربون على صاحبه — ومتى تقرر ذلك كان مدلول البند المذكور هو اعتبار ضياع ما دفع من المشترى عليه وصيرورة ذلك من حق البائع إذا اختار فسخ العقد واعتباره هذا الضياع كشرط جزائى يوقع على المشترى فى نظير تأخيره

« وحيث انه واضح مما تقدم ان المشترى هو المقصر فى الوفاء بما تعهد به وظاهر مما سبق شرحه أن البائع ناله ضرر من جراء هذا التقصير فوجب إذاً على المشترى أن يعوض البائع عن هذا الضرر وقد كان ملحوظا للطرفين ذلك وقت العقد فأوردا نصا بصفة شرط جزائى هو بمثابة التعويض الذى يستحقه البائع فى حالة تأخير المشترى عن أداء أقساط الثمن

« وحيث انه طبقا للمبادىء المقررة بحكم الدوائر المجتمعة الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ يكون للمحكمة الحق فى تقدير التضمينات التى يستحقها البائع قبل المشترى لعدم قيام الأخير بوفاء بعض المتعهد به (أى بعض الثمن) على ان تكون هذه التضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب البائع من خسارة وما ضاع عليه من الكسب وذلك هو الضرر المجمع على ضرورة وقوعه لاستحقاق الشرط الجزائى فان كان مقدار التضمين المتفق عليه بين الطرفين غير جائر قضى به وان كان جائرا وغير معقول وغير متناسب مع الضرر الذى حصل فعلا للمتعهد اليه بسبب عدم الوفاء جاز تقدير التعويض حسبما هو ظاهر من ظروف الدعوى وهذا كله مع وجوب سبق تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا الا اذا اتفق صراحة على الاعفاء من ذلك

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين فى ان العقد اصبح مفسوخا وقد قضى بذلك فأمر الفسخ غير منظور الآن بالنزاع الحالى ووارد بالبند الثامن من العقد انه عند تأخير المشترى فى أداء أى قسط من الاقساط فى موعده يكون للبائع الخيار اما فى فسخ العقد وصيرورة جميع ما سبق دفعه اليه من المشترى حقا مكتسبا له مهما بلغت قيمته واما فى طلب تنفيذ العقد الخ : ويؤخذ من موافقة المستأنف على ان العقد أصبح مفسوخا

ومما اظهره بالانذارات المحررة منه للمشترى من انه لم يقم بدفع المستحق يكون العقد مفسوخا ولايكون له حق فى طلب رد ما دفعه من الثمن ـ ان المستأنف اختار الأمر الأول الوارد بالبند المذكور ويبقى بعد ذلك بحث ما اذا كان جميع ما دفعه المشترى يصبح حقا للبائع كنص العقد تعويضا له كما تقدم أم لا

. . . .

« وبعد أن أجرت المحكمة هذا البحث الموضوعى قررت :

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ان المبلغ السابق دفعه من المشترى وهو ٢٣٦٠ جنيها يتناسب مع التعويض المستحق للمستأنف قبل المستأنف عليهم بصفتهم الواضحة بالأوراق وعلى هذا يتعين اعتباره من حق البائع تنفيذا لما ورد عن ذلك بعقد البيع ويكون الحكم المستأنف اذاً فى غير محله فيما قضى به على المستأنف من مبلغ ١٥١٢ جنيها والفوائد ويتعين الغاء ذلك »

. . . .

(استئناف احمد افندى محمد قنديل وحضر عنه الاستاذان عبد الكريم رؤوف بك وعبد العزيز فهمى ضد ورثة المرحوم كامل افندى حسن الريدى وحضر عنهم الاستاذ ادريس خياط رقم ٦٠١ سنة ٥٣ ق واستئناف فرعى ورثة كامل افندى حسن الريدى ضد احمد افندى محمد قنديل رقم ٣٩٤ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وطاهر محمد بك واحمد نشأت بك مستشارين)

٣٧

٣٠ يناير سنة ١٩٤٠

١ و ٢ ـ مجالس حسبية . اجازتها حسابات وتصرفات متولى شؤون عديمى الاهلية . حجيتها . اعتبارها اتفاقا رسميا . اثرها

٣ ـ مجالس حسبية . عدم جواز العدول عن قراراتها . إلا بظهور أسباب جديدة . وعدم تعلق حق للغير بها . اعتبار الوصى من الغير . سبب ذلك ونتيجته

المبادىء القانونية

١ ـ إنه وإن كان للمجالس الحسبية وحدها الولاية قانونا على أموال القصر وان سلطة الوصى المعين من قبلها مستمدة من المجلس الذى يعينه وهو المرجع الوحيد فى محاسبته ، إلا أنه مما لا نزاع فيه أيضا انه اذا كان من مصلحة عديمى الأهلية أن تتولى جهة حكومية كالمجالس الحسبية مراقبة أعمال من يعولون أمورهم والنظر فى حساباتهم فان لهؤلاء المتولين أيضا كل الحق فى الحصول أولا بأول على ما يثبتون به قيامهم بأعمالهم على الوجه المرضى حتى يطمئنوا ويأمنوا على أن عديم الأهلية لن ينازعهم لا هو بعد استكمال أهليته ولا من يتولى أمره من بعدهم فى حسن قيامهم بتلك الواجبات ومن ثم فمتى نظرت المجالس الحسبية عمل احد المتولين وأجازته أو فحصت حسابه واعتمدته فان ذلك يعتبر حجة نهائية له يحتج بها عند الاقتضاء على عديم الأهلية كأنها صادرة منه وهو ذو أهلية تامة .

٢ ـ إن إجازة المجلس الحسبى للعمل الذى يجريه المتولى فى شأن من شئون عديم الأهلية أو اعتماده حساب إدارته لا يعدو كونه اتفاقا رسميا بين عديم الأهلية الحال المجلس محله بقوة القانون من جهة وبين وليه من جهة أخرى . وهذا الاتفاق يحتج به كل طرف من طرفيه على الآخر ككل العقود والاتفاقات الثنائية ، وهو بهذه المثابة يعطى حقا للمتولى فى أن لا يعدل المجلس أو عديم الأهلية ـ بعد تمام أهليته ـ عنه وان لا يطعن فيه إلا بالطعون التى يمكن توجيهها قانونا لجميع العقود والتصرفات

الصادرة من ذى أهلية تامة .

٣ ـ إنه وإن كان يجوز للمجالس الحسبية بمختلف درجاتها العدول عن القرارات التى تصدرها ، إلا أن ذلك يجب أن يكون فى حدود القانون . وقد نصت المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون تلك المجالس على أنه لا يجوز المجلس أن يعدل عن قرار أصدره فى الموضوع إلا اذا ظهرت أسباب جديدة تدعو لذلك ولم يكن تعلق بالقرار حق للغير ولا شك أن الوصى فى هذه الحالة هو من الغير لأنه وهو يتعامل مع المجلس انما كان يمثل نفسه لا شخصية القصر الذين ناب عنهم المجلس فى الارتباط بعمل الوصى واعتماد حسابه .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان المستأنف رفع هذه الدعوى على المستأنف عليها بصفتها طالبا الحكم له عليها بمبلغ ٧٢٤ مليما و٣٢٢ جنيها مستندا فى ذلك إلى قرار المجلس الصادر فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣ فتمسكت المستأنف عليها بالقرارات اللاحقة لذلك القرار وملغية له ومظهرة بأن لها فى ذمة المستأنف مبلغ ٦٤٢ مليما و٤٠ جنيها ورفعت دعوى فرعية تطالبه بالمبلغ المذكور . وقد قضت محكمة أول درجة فى الدعوى الأصلية برفضها وفى الدعوى الفرعية بطلبات المستأنف عليها مستندة فى ذلك إلى أن المجالس الحسبية لها الولاية قانونا على أموال القصر . والوصى الذى يعين من قبلها مستمد سلطته منها وانها هى المرجع الوحيد فى محاسبته ولا يجوز لأية هيئة قضائية أن تنازعها فيما هو من اختصاصها بل يتعين على المحاكم احترام قراراتها متى كانت صادرة وفقا لذلك القانون ـ والى ان للمجالس الحسبية الرجوع عن القرارات التى تصدرها وان ليس للمحاكم أن تنظر فيما إذا كان ذلك الرجوع مطابقا للقانون وحاصلا فى حدود المادة ٢٥ من لائحة المجالس الحسبية من عدمه بل للمجلس بمختلف درجاته أن يقرر العدول أولا يقرره حسبما يراه منطبقا على وجوه النزاع المعروضة عليه ومدى تفسيره للقيود التى وضعها القانون .

« وحيث ان هذه المحكمة مع اقرارها ماذهبت اليه محكمة أول درجة من أن المجالس الحسبية وحدها الولاية قانونا على أموال القصر وان سلطة الوصى المعين من قبلها مستمدة من المجلس الذى يعينه وهو المرجع الوحيد فى محاسبته إلا أنه مما لا نزاع فيه أيضا انه اذا كان من مصلحة عديمى الأهلية ان تتولى جهة حكومية كالمجالس الحسبية مراقبة أعمال من يعولون أمورهم والنظر فى حساباتهم فان لهؤلاء المتولين أيضا كل الحق فى الحصول أولا بأول على ما يثبتون به قيامهم باعمالهم على الوجه المرضى حتى يطمئنوا ويأمنوا على أن عديم الأهلية لن ينازعهم لا هو بعد استكمال أهليته ولا من يتولى أمره من بعدهم فى حسن قيامهم بتلك الواجبات لذلك كان من العدل انه متى نظرت المجالس الحسبية عمل احد المتولين وأجازته أو فحصت حسابه واعتمدته أن يعتبر ذلك حجة نهائية له يحتج بها عند الاقتضاء على عديم الاهلية كأنها صادرة منه وهو ذو أهلية تامة ولو كان الأمر بغير ذلك لما قبل أحد أن يتولى شأن عديم الأهلية .

« وحيث ان اجازة المجلس الحسبي للعمل الذى يجريه المتولى فى شأن من شئون عديم الأهلية أو اعتماده حساب ادارته لا يعدو كونه اتفاقا رسميا بين عديم الأهلية الحال المجلس محله بقوة القانون من جهة وبين وليه من جهة أخرى وهذا الاتفاق يحتج به كل طرف من طرفيه على الآخر ككل العقود والاتفاقات الثنائية وهو بهذه المثابة يعطى حقا للمتولى فى أن لا يعدل المجلس أو عديم الأهلية بعد تمام أهليته عنه وان لا يطعن فيه إلا بالطعون التى يمكن توجيهها قانونا لجميع العقود والتصرفات الصادرة من ذى أهلية تامة

« وحيث انه تبين مما سبق سرده من قرارات المجلس الحسبي ان هذا المجلس اعتمد ما أجراه المستأنف من البناء قبل الوفاة وقدر تكاليفه بواسطة خبير اعتمد تقريره ثم كلفه بعمل مناقصة عن الأعمال الباقية فعملها واعتمدها المجلس وكلفه باتمام البناء على أساسها فلما أتمه عاينه المجلس وأقر الوصى على العمل والتكاليف — ورغما عن ذلك فانه بعد تقديم الشكوى من القصر قبل الوصى اعادة الحساب وقدم عنه كشفا فحصه المجلس كما أعاد معاينة البناء وتقدير تكاليفه بواسطة وكيل تفتيش مبانى الشرق واعتمد العمل والحساب لغاية سنة ١٩٣٢ على ان صافى ما للوصى طرف القصر مبلغ ٤٧٣ مليما و ٣٢٧ جنيها فلم يكن للمجلس بعد كل ذلك العدول عن جميع تلك القرارات والرجوع الى معاينة البناء الذى اتمه الوصى وتقديره تقديرا مغايرا لما سبق أن أقره عليه واعادة المحاسبة على أساسه لان ذلك يعتبر نقضا من جانب واحد لاتفاق تم برضاء الطرفين .

« وحيث انه وان كان يجوز للمجالس الحسبية بمختلف درجاتها العدول عن القرارات التى تصدرها الا أن ذلك يجب أن يكون فى حدود القانون . وقد نصت المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون تلك المجالس بأنه لا يجوز للمجلس أن يعدل عن قرار أصدره فى الموضوع إلا اذا ظهرت أسباب جديدة تدعو لذلك ولم يكن تعلق بالقرار حق للغير

« وحيث انه لا شك ان الوصى فى هذه الحالة هو من الغير بالمعنى المقصود فى تلك المادة لانه وهو يتعامل مع المجلس انما كان يمثل نفسه لا شخصية القصر الذين ناب عنهم المجلس قانونا فى الارتباط بعمل الوصى واعتماد حسابه .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك وقد تعلق حق للمستأنف بالقرار الصادر فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣ ما كان يجوز للمجلس الحسبي بغير رضاء الوصى العدول عن ذلك القرار واذن يكون القرار الصادر من المجلس بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٧ خارجا عن الحدود المرسومة فى المادة ٢٥ سالفة الذكر وفضلا عن انه تعلق بالقرار الصادر بتاريخ ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣ حق للمستأنف فانه لم تظهر اسباب جديدة تدعو للعدول عنه وكل ما بنى عليه القرار الصادر فى سنة ١٩٣٧ كان مطروحا امام المجلس قبل قرار سنة ١٩٣٣ وفحصه وبت فيه .

« وحيث ان قرارات المجالس الحسبية فى مثل هذه الحالة لا تكتسب قوة ملزمة للمتولى شأن عديم الاهلية باعتبارها احكاما فاصلة فى نزاع بينه وبين عديم الاهلية بل تكتسب تلك القوة باعتبارها اتفاقا تم برضاء الطرفين فاذا لم يتوفر هذا الشرط بان لم يقبلها المتولى فلا قيمة ملزمة لها . والمرجع الطبيعى بعد ذلك للفصل فى الأمور المختلف عليها هو المحاكم

« وحيث ان هذا لا يتعارض وما يجب من الاحترام الواجب لقرارات المجالس الحسبية الصادرة منها فى حدود اختصاصها ولا مع جواز عدول تلك المجالس عن القرارات التى تصدرها فى حدود الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من لائحة تنفيذها .

« وحيث ان المستأنف عليها لم تطعن فى القرار الصادر بتاريخ ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣ بأى طعن يبطله قانونا وكل ما دفعت به الدعوى الأصلية ان هذا القرار قد الغى بالقرار الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٣٧ وظاهر مما تقدم ان هذا القرار لم يكتسب قوة ملزمة للوصى لانه لم يقبله

. . . .

(استئناف عبد النبى افندى احمد وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن بك الرافعى ضد الست حكمت محمد السيد الكردى وحضر عنها الاستاذان محمد عبد الوهاب البرعى وعبد الحليم يوسف رقم ٥١١ سنة ٥٦ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة طاهر محمد بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمد انسى بك مستشارين)

٢٨

١٣ مارس سنة ١٩٤٠

إنكار التوقيع . حق المحكمة فى الحكم برفضه . دون الاحالة الى التحقيق . مبررات ذلك

المبدأ القانونى

القاضى غير مقيد فى حالة انكار الامضاء بأن يحيل الدعوى الى التحقيق بل له إذا استنتج من ظروف وقرائن الدعوى أن الانكار كيدى وغير جدى أن يحكم بصحة الامضاء ويفصل فى أصل الدعوى . ولا يقدح فى هذا الرأى أن المادة المقابلة فى قانون المرافعات الفرنسى وهى المادة ١٩٥ قالت « يجوز أن يؤمر بالتحقيق » بخلاف المادة ٢٥٤ من القانون المصرى حيث قالت : « تأمر المحكمة باجراء التحقيق » اذ لا تأثير لهذا الخلاف فى ألفاظ التعبيرين لأن مؤداهما واحد هو أن الأمر بالتحقيق يدخل تحت سلطان القضاء لأن من يملك الأمر يملك الاستغناء عنه . ولا يمكن أن ينكر أحد أن الهدف الذى يرمى اليه القانون من اجراء التحقيق هو تكوين عقيدة القاضى ، فاذا ما وصل إلى تكوين رأى حاسم مما هو أمامه من أسباب صحيحة وقرائن مقبولة فلا معنى بعدئذ للسير فى إجراءات هى فى ذاتها وسيلة لغرض قد تحقق بدونها .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه يؤخذ من حكم محكمة النقض (١) ان المستأنف تمسك فى مذكرته الشارحة بأن نص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات بأمر بتحقيق الانكار ولذلك فان قاضى الدعوى لا يملك قانونا أن يحكم بصحة الورقة المنكورة بغير تحقيق . وظاهر من ذلك انه قصد الحصول من محكمة النقض على حكم يخالف حكمها السابق الذى أصدرته فى تاريخ ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ١٩ سنة ١ قضائية (٢) والذى قررت فيه

---

(١) المقصود بذلك ان المستأنفين سبق ان طعنا فى حكم الاستئناف رقم ٩٢٠ سنة ٥٣ ق بطريق النقض وقيد طعنهما تحت رقم ٦٦ سنة ٧ ق وقد قضت محكمة النقض والابرام فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٨ بنقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية والخصوم الى محكمة استئناف مصر الاهلية لتحكم فيها بينهم من جديد دائرة اخرى وقد سبق نشر حكم النقض المذكور بمجلة المحاماة - السنة ١٨ ص ٧١٥ رقم ٣٤٨

(٢) نشر هذا الحكم فى مجلة المحاماة - السنة ١٣ ص ٥١٦ رقم ٢٥٤

أن عبارة « يأمر باجراء التحقيق » الواردة بالمادة (٢٥٤) ليس معناها الزام المحكمة باجرائه بل مقصودها انها تأمر بالتحقيق إذا رأت موجبا له — وثابت من الحكم ان محكمة النقض في دعوى الانكار الحالية لم تر موجبا للفصل فى هذا الوجه من أوجه دفاع المستأنف وصرفت النظر عنه اكتفاء بما قام لديها من أسباب أخرى .

« وحيث ان هذه المحكمة كما يفهم من سياق أسبابها السابقة ترى أن القاضى غير مقيد فى حالة انكار الامضاء بأن يحيل الدعوى على التحقيق بل له اذا استنتج من ظروف وقرائن الدعوى ان الانكار كيدى وغير جدى أن يحكم بصحة الامضاء ويفصل فى أصل الدعوى . . . وهى فى هذا لا ترى مايدعو الى العدول عن أحكام محاكم الاستئناف السابقة فى هذا الأمر بالذات والتى سايرتها فيها محكمة الاستئناف المختلطة وأقرتها محكمة النقض بحكمها الذى سبقت الاشارة اليه — وليس يقدح فى هذا الرأى ان المادة المقابلة فى قانون المرافعات الفرنسى وهى (١٩٥) قالت « يجوز أن يؤمر بالتحقيق » بخلاف المادة (٢٥٤) من القانون المصرى حيث قالت « تأمر المحكمة باجراء التحقيق » لا تأثير لهذا الخلاف فى التعبيرين لأن مؤداهما واحد حتى ان الشارع الفرنسى لم يجد حرجا فى أن ينص فى المادة (١٣٢٤) من القانون المدنى على هذا الموضوع بقوله « تأمر المحكمة بالتحقيق » وكان بهذين التعبيرين فى القانونين مؤديا لغرض واحد هو أن الأمر بالتحقيق يدخل تحت سلطان القضاء لأن من يملك الأمر يملك الاستغناء عنه

« وحيث انه لا يمكن أن ينكر أحد ان الهدف الذى يرمى اليه القانون من اجراء التحقيق هو تكوين عقيدة القاضى فالنتيجة البديهية لذلك انه اذا ما وصل القاضى الى تكوين رأى حاسم مما هو أمامه من أسباب صحيحة وقرائن مقبولة فلا معنى بعدئذ للسير فى اجراءات هى فى ذاتها وسيلة لغرض قد تحقق بدونها — ولا وزن لما يقال من أن اجراء التحقيق واجب حتى يطمئن الخصوم الى أن الحكم لم يصدر إلا بعد استنفاد وسائل البحث فأن الحكم برفض الانكار لايكون صحيحا قانونا وطبقا لحكم النقض فى هذه الدعوى إلا اذا دون القاضى فى حكمه مايكون قد اطمأن اليه من الاعتبارات المقبولة المقنعة وفى هذا ما يكفى لتحقيق الغرض المشار اليه

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض طلب الانكار وترى المحكمة بعد ذلك فتح باب المرافعة حتى يبدى المستأنفان باقى أوجه دفاعهما

(استئناف الشيخ ابراهيم أبو زيد حتاته وأخرى وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدى ضد محمد ماهر ابراهيم أبو زيد حتاته رقم ٣٢٤ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين

٣٩

١٤ مارس سنة ١٩٤٠

١ و ٢ — افلاس . اشهار افلاس . تاجر سبق اشهار افلاسه . متى يجوز ذلك ومتى لا يجوز .

٣ — توقف عن الدفع . ماهيته . كفايته لاشهار الافلاس .

المبادىء القانونية

١ — المقصود من قاعدة عدم جواز اشهار افلاس تاجر سبق اشهار افلاسه هو أنه لايجوز لدائنى المفلس المكونين لهيئة الاتحاد — أى لجماعة الدائنين فى التفليسة — أن يطلبوا إعادة اشهار افلاس مدينهم بعد انفراط جماعتهم أو بعبارة أخرى بعد انحلال

الاتحاد الذى يعقب بيع جميع أموال المفلس وتوزيع الصافى بين الدائنين . فاذا ماظهرت المفلس بعد ذلك أموال لايجوز للدائنين أن يطلبوا إعادة إشهار افلاس مدينهم بل كل ما لهم أن يطلبوا إعادة فتح التفليسة وعودة وكيلها إلى وظيفته ، لأنه اذا أجيز لكل دائن الحجز على هـــذه الأموال اختلت قاعدة المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين

٢ ـ يجوز للدائن الجديد أو للدائنين الجدد أن يطلبوا اشهار الافلاس مرة أخرى فى حالة ما اذا انفرطت جماعة الدائنين وانحل اتحادهم وتعامل المفلس مع الغير وتعلقت بذمته ديون وتوافرت الشروط المطلوبة لاشهار افلاسه .

٣ ـ يكفى لاشهـار افلاس التاجر أن يتوقف عن دفع دين واحد متى كان التوقف حقيقياً ، ويثبت التوقف عن السداد من مجرد استحقاق الدين وعدم قيامه بالوفاء به

المحكمة

. . . .

« وحيث انه بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٤٠ رفع عبد العزيز حسونه هذا الاستئنـاف عن الحكم الصادر باشهار افلاسه للأسباب الآتيـة :

أولا ـ انه ثابت ان المستأنف وأخيه امين حسونه دفعا الدعوى سويا بعدم قبولها لأنه سبق أن حكم باشهار افلاسهما من محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة ووزع الناتج من تفليستهما على الدائنين . وان محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية تكون أخطأت حين أخذت بهذا الدفع بالنسبة لأمين حســـونه وحده ولم تأخذ به بالنسبة للمستأنف على اعتبار أنه لم يحكم باشهار افلاسه وقد قدم المستأنف شهادة من محكمة المنصـورة المختلطة يتبين منها انه قد حكم باشهار افلاس عبد العزيز حسونه وأمين حسونه . وقد بنى على ذلك المستأنف أن السـند الاذنى الذى عمل من أجله البروتستو وقع باطلا لأنه ممنوع من التعامل

ثانياً ـ وفى الموضوع دفع المستأنف الدعوى بما دفع به أمام محـكمة أول درجة من أنه غير محترف بالتجارة وأن السندات الاذنية التى حررها هى ديون كانت على ولده المرحوم ابراهيم حسونه وانها فى حقيقتها ليست أوراقا تجارية

ثالثاً ـ ان طلب إشهار الافلاس لا يكون مقبولا إلا اذا أعلن بروتستو عدم الدفع يوم الاستحقاق أو فى ظرف أربعة وعشرين ساعة من تاريخ الاستحقاق وأن بروتستو عدم الدفع الذى يستند اليه المستأنف عليهما أعلن يوم ١٢ ابريل سـنة ١٩٣٩ مع أن استحقاق الـكمبيالة هو ١٠ أبريل سنة ١٩٣٩

« وحيث ان قاعدة عدم جواز اشهار افلاس تاجر سبق اشـــهار افلاسه التى يستند عليها المستأنف والتى أخذت بها محـكمة أول درجة بالنسبة لأمين حسونه لاتنطبق على هذه الدعوى لأن المقصود من تلك القـاعدة كما حددها الفقه وقررها القضاء هو انه لايجـوز لدائنى المفلس المـكونين لهيئة الاتحـــاد أى لجماعة الدائنين فى التفليسة ان يطلبوا إعادة اشهـار افلاس مدينهم بعد انفراط جماعتهم أو بتعبير آخر بعد انحلال الاتحاد الذى يعقب بيع جميـع أموال المفلس وتوزيع الصافى بين الدائنين . فاذا ما ظهرت للمفلس بعـد ذلك أموال لايجوز للدائنين أن يطلبوا اعادة اشهار افلاس مدينهم بل كل

ما لهم أن يطلبوا إعادة فتح التفليسة وعودة وكيلها الى وظيفته لأنه إذا أجيز لكل دائن الحجز على هذه الأموال اختلت قاعدة المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين . هذا هو المقصود من القاعدة التى لا تجيز اشهار افلاس مدين سبق اشهار إفلاسه . ولكن اذا ما انفرطت جماعة الدائنين وانحل اتحادهم وتعامل المفلس مع الغير وتعلقت بذمته ديون وتوافرت الشروط المطلوبة لاشهار افلاسه فلا مانع يمنع الدائن الجديد أو الدائنين الجدد من طلب اشهار افلاسه مرة أخرى لأنه ليست لهم أى علاقة بتفليسته الأولى على أنه يحق للدائنين فى التفليسة الأولى أن يتقدموا بديونهم فى التفليسة الثانية » راجع فى هذا المعنى شرح القانون التجارى لليون كان ورينو الطبعة الخامسة الجزء الثامن صفحة ٦٥ بند ٧٢٥ الى ٧٥١ وكاربنتييه فى موسوعته الهجائية تحت لفظ « افلاس » بند ٣٠٩٧ وما بعده والأحكام المشار اليها وراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ المنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط رقم ١٨ صفحة ٢٨٢ »

« وحيث وان كان قد ثبت من الشهادة المقدمة من المستأنف انه سبق ان حكم بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٥ من محكمة المنصورة المختلطة باشهار افلاس عبد العزيز حسونه واخيه امين حسونه معا الا انه ثابت بها ايضا ان اعمال التفليسة قد انتهت بتصفية موجوداتهما وانحل اتحاد الديانة بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ اى قبل نشوء الديون الحاصلة فى سنة ١٩٣٩ المطلوب اشهار الافلاس من أجلها الآن

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بما قضت به محكمة اول درجة من قيام الدليل على احتراف المستأنف بالتجارة وهو ما ثبت من الفواتير التجارية والسندات الاذنية المقدمة فى الدعوى والتى تتعلق بلا ريب باعمال تجارية باشرها المستأنف وخاصة به

« وحيث ان ما ادعاه المستأنف من تأخر اعلان البروتستو عن ميعاده فى غير محله لأنه تبين ان يوم ١٠ ابريل سنة ١٩٣٩ كان يوافق يوم عطلة شم النسيم وبذلك امتد ميعاد السداد لليوم التالى واعقبه البروتستو فى الميعاد ومع ذلك فان توقف المستأنف عن السداد ثابت من استحقاق هذا الدين وغيره من الديون السابق بيانها وعدم قيامه بالوفاء بها

« وحيث انه يكفى لاشهار افلاس التاجر أن يتوقف عن دفع دين واحد متى كان التوقف حقيقيا كما هو الحال فى هذه الدعوى

ولذلك يكون مايستند اليه المستأنف من عدم جواز اشهار افلاسه مرة ثانية فى غير محله وبالتالى يجوز له التعامل ويكون مسئولا عن ديونه ويتحمل مسئولية تقصيره وتوقفه عن السداد

(استئناف عبد العزيز افندى حسونه وحضر عنه الاستاذ ميخائيل فرج ضد جاك دويك وآخر وحضر عن الثانى الاستاذ حاتم يوسف العسكرى رقم ٢١٦ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٠

٢٧ مارس سنة ١٩٤٠

نزع الملكية . شروط البيع الواردة بحكم نزع الملكية لا حق لقاضى البيوع فى تعديلها . حكم مرسى المزاد الصادر على أساس هذا التعديل ، وجوب الغائه .

المبدأ القانونى

ليس لقاضى البيوع الحق فى تعديل شروط البيع الواردة فى حكم نزع الملكية ، لأن الشارع بما وضعه من نصوص عن

الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية خصوصا ما جاء فى المواد ٥٥٣ و٥٥٧ و٥٥٨ و٥٦١ من قانون المرافعات الأهلى قد دل بذلك على أنه أقام المحكمة التى تقضى فى طلب نزع الملكية رقيبة على شروط البيع التى لم تترك لمجرد اختيار الدائن والتى يتوقف تعرض المحكمة لفحصها على اعتراض أو منازعة من المدين أو غيره بل ترك للمحكمة الحق فى بعض الأمور فى أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بما تراه محققا لمصلحة الدائن فى الحصول على دينه ومصلحة المدين فى الوصول الى أقصى ما يمكن الوصول اليه من الثمن فى المزايدة وفى عدم الاسراف فى عرض ممتلكات المدين للبيع إلا بالقدر اللازم، ومن ثم فلا يكون لغير المحكمة التى أصدرت الحكم بنزع الملكية أى بالترخيص بالبيع حق اعادة النظر فى شروط البيع. وإذا جد أمام قاضى البيوع ما يراه داعيا لمثل هذا الاجراء فيقضى بعرض الأمر على المحكمة لتقضى فيه بما تراه.

وعلى ذلك يكون حكم مرسى المزاد الذى يتم بناء على شروط مخالفة للشروط التى أقرتها محكمة نزع الملكية باطلا وواجب الالغاء.

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص فى ان المستأنف ضده لدين له طرف المستأنفة أعلنها بتنبيه نزع ملكية ثم بعريضة دعوى بهذا الشأن وطلب فى الاعلانين الحكم بنزع ملكيتها من ٩ س و٢ ط و٦ ف مبينة الحدود فيها وأبان فيهما شروط البيع وأولها أن يكون المبيع قسما واحدا بثمن أساسى قدره ثلثمائة جنيه — وبتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ أصدرت محكمة طنطا الابتدائية حكما بنزع ملكية المستأنفة من الأعيان المبينة بصحيفة الدعوى بثمن أساسى قدره ثلثمائة جنيه وباقى الشروط الواردة بالصحيفة عدا تلك التى رأت عدم اعتمادها فى الأسباب واحالة الأوراق على قاضى البيع بتلك المحكمة — وبعد أن نشر عن البيع بضعة مرات وكانت اعلانات البيع طبق ما جاء فى حكم نزع الملكية تقدم المستأنف ضده الى قاضى البيوع بطلب مؤرخ فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ طلب فيه ان يقصر طلباته على بيع ١٦ س و٧ ط و٣ ف شيوعا فى القدر المحكوم بنزع ملكيته وهو ١٩ س و١٢ ط و٦ ف وان يكون الثمن الأساسى مائة وخمسين جنيها والتمس صدور الأمر باجراء النشر على تلك الصورة وقد أصدر القاضى أمرا على عريضة المستأنف ضده بما يفيد الموافقة على الطلب — وترتب على ذلك انه اجرى النشر طبقا للأمر المشار اليه وفى جلسة ٩ يونيه سنة ١٩٣٧ المحددة لاجراء البيع حضر وكيل المستأنفة وأبدى ان الثمن الأساسى قليل جدا وتحدد بأمر ادارى باطل ولكن قاضى البيع أمر بتلاوة أعلان البيع وسار فى عملية المزاد ورسا المزاد على المستأنف ضده — وهذا الحكم الصادر بمرسى المزاد هو موضوع الاستئناف الحالى

« وحيث انه ظاهر من خلاصة الوقائع ان المفهوم مما قالته المستأنفة انها اعترضت فى جلسة البيع على انفراد قاضى البيوع باحداث تعديل فى شروط البيع بالنسبة للثمن الأساسى وان هذا الأمر باطل ولم يفصل القاضى صراحة فى

هذا الاعتراض واكتفى بالأمر بالبيع والسير فيه بالجلسة الى أن قضى بمرسى المزاد وهذا التصرف من جانبه يعتبر فصلا ضمنيا برفض الدفع الذى أبدته المستأنفة لقاضى البيوع بخروجه عن حدود وظيفته ويحق للمستأنفة أن تطعن فى الحكم بطريق الاستئناف وهو أمر لم يبد من المستأنف ضده أى اعتراض عليه

« وحيث انه من جهة الموضوع فان المستأنفة تنكر على قاضى البيوع حقه فى احداث تغيير فى شروط البيع التى اعتمدتها المحكمة فى حكم نزع الملكية وتقول ان هذا ينطبق بصفة خاصة على ما جاء بالحكم عن عدم تجزئة العقار وبيعه جميعه قسما واحدا وعلى الثمن الأساسى لذلك القسم وتستطرد المستأنفة فتقرر بأن الحكم قضى بأن تباع ١٩س و١٢ط و٦ف قسما واحدا بثمن أساسى قدره ثلثمائة جنيه وان قاضى البيوع أمر بأن يباع ١٩س و٧ط و٣ف شيوعا فى القدر الوارد بالحكم بثمن أساسى قدره مائة وخمسون جنيها وتقول انه فضلا عن عدم جواز احداث تغيير فيما قرره حكم نزع الملكية بغير الرجوع الى ذات المحكمة وفضلا عن ان نسبة العقار المباع الى القدر الوارد بحكم نزع الملكية لا تتفق تماما مع النسبة بين الثمنين الأساسيين فان عرض جزء مشاع من الأطيان فيه اضرار محقق بمصلحتها اذ ان صفة الشيوع هى من العيوب التى ينفر منها كثير من الراغبين فى المزايدة

« وحيث ان المحكمة تقر وجهة نظر المستأنفة فان الشارع بما وضعه من نصوص عن الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية وخصوصا ما جاء فى المواد ٥٥٣ و٥٥٧ و٥٥٨ و٥٦١ من قانون المرافعات الأهلى . قد دل بذلك على انه اقام المحكمة التى تقضى فى طلب نزع الملكية رقيبة على شروط البيع التى لم تترك لمجرد اختيار الدائن والتى يتوقف تعرض المحكمة لفحصها على اعتراض أو منازعة من المدين أو غيره بل ترك للمحكمة الحق فى بعض الأمور فى أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بما تراه محققا لمصلحة الدائن فى الحصول على دينه ومصلحة المدين فى الوصول الى أقصى ما يمكن الوصول اليه من الثمن فى المزايدة وفى عدم الاسراف فى عرض ممتلكات المدين للبيع إلا بالقدر اللازم وتتحقق هذه الرقابة من جانب المحكمة بما أعطاه لها الشارع من الاشراف على شروط البيع وعدم امكان البيع إلا بصدور الحكم من المحكمة بالترخيص به وضرورة اشتمال هذا الحكم على بيانات نص عليها القانون وأهمها شروط البيع بعد أن تثبت فيها المحكمة وتمحو بحسب ما تستصوبه وبيان العقار وبيان الثمن الذى تبنى عليه المزايدة

« وحيث انه يترتب على ذلك بداهة أن لا يكون لغير المحكمة التى أصدرت الحكم بنزع الملكية أى بالترخيص بالبيع حق اعادة النظر فى شروط البيع إذا جد أمام قاضى البيع ما يراه داعيا لمثل هذا الاجراء فيقضى بعرض الأمر على المحكمة لتقضى فيه بما تراه ، والقول بغير ذلك لاسند له من القانون ولا من القواعد البديهية ويجعل النصوص القانونية المشار اليها من قبيل العبث .

. . . .

(استئناف السيدة فردوس هانم احمد العطار وحضر عنها الاستاذ احمد خير الدين ضد احمد السيد سليم رقم ٨٩٣ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

٣٦

٢٤ ابريل سنة ١٩٤٠

١ - بيع . شريك على المشاع . لقدر مفروز . تعليقه على القسمة . حق المشترى منه قبل القسمة بعقد مسجل . لا يتأثر بالقسمة .

٢ - مجالس حسبية . مأموريتها بالنسبة للقسمة . اقتصارها على التصديق عليها . لا تأثير لتصديقها على المشترى من أحد المتقاسمين قبل القسمة .

المبادىء القانونية

١ - انه وان كان من المبادىء القانونية الراجحة أن بيع الشريك على المشاع لقدر مفروز يعتبر معلقا على نتيجة القسمة ، غير أنه من الخطأ اعتبار حق المشترى من ذلك الشريك والذى سجل عقده قبل القسمة موقوفا فى الفترة بين تاريخ صدور البيع وبين اجراء القسمة ، لأن المشترى بتسجيله عقده يصبح شريكا للورثة من تاريخ التسجيل حتى مع التسليم بأنه ما كان للبائع له أن يبيع قدرا مفروزا .

٢ - يستخلص من نصوص المادة الأولى والفقرة السادسة من المادة ٢١ من قانون ترتيب المجالس الحسبية والمادة ٤٨ من لائحته التنفيذية أن عمل المجلس الحسبى لا يعدو التصديق على القسمة التى حصلت بالتراضى وانه لا يمكن اعتبار عقد القسمة الذى صدق عليه المجلس عقدا حاصلا بالتراضى بين الشركاء البالغين ومن ثم فلا يمكن أن يتأثر بهذا القرار المشترى الثابت شراؤه رسميا قبل صدور قرار المجلس بل يجب عندئذ على من يريد المنازعة أن يحصل على اذن المجلس الحسبى بطلب القسمة القضائية عند عدم الاتفاق .

المحكمة :

« حيث ان الوقائع الثابتة فى هذه الدعوى كما يؤخذ من أقوال طرفى الخصومة ومستنداتهم أن المرحوم منصور محمد البهنساوى توفى فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣١ وترك ورثة بالغين وقصر فتقدم من زوجته لبيبه مصطفى الليثى بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ طلب الى مجلس حسبى مركز شبين الكوم تطلب فيه التصديق على قائمة قسمة محررة بينها وبين باقى الورثة فندب المجلس أحد أعضائه لفحص عقد القسمه وأثناء ذلك باعت الزوجة ١٢ ط بزمام ناحية الراهب مركز شبين الكوم الى الشيخ منصور بهنساوى (المستأنف) بعقد عرفى تاريخه أول ابريل سنة ١٩٣٣ وهذا القدر هو مما يخصها بطريق الميراث عن زوجها ثم رفع المشترى دعوى أمام محكمة شبين الكوم الجزئية يطلب فيها الحكم بصحة توقيعها على العقد المذكور توطئة لتسجيله فقالت البائعة انها ترث مع أولادها القصر أطيانا لم يحصل قسمتها للان ومنظور أمرها أمام المجلس الحسبى وقد باعت الـ ١٢ ط محدودة مفروزة ورأت المحكمة ان هذا التحديد لا يغير العقد ولا يبطله وانه يتعين الحكم بصحة التوقيع أما مسألة الشيوع وعدمه فمتروك أمرها لنتيجة القسمة ولذلك حكمت بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٣٣ بصحة توقيع البائعة على العقد وتسجيل هذا الحكم بمحكمة شبين الكوم الشرعية فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٣ وكان عضو المجلس الذى ندب لفحص القسمة قد قدم تقريره ومعه عقد قسمة موقع عليه من جميع الورثة تخصص فيه قصر لبيبه مصطفى بأرض مساحتها ٧س و١٣ط و٢ف تشمل القدر المبيع من والدتهم للمستأنف وتاريخ عقد القسمة هذا هو ١٨ يوليه سنة ١٩٣٣ فصدق

المجلس الحسبي عليه بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٩٣٣ وبتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧ عين المجلس الحسبي همام منصور الهنساوى وصيا للخصومة على القصر المشمولين بوصاية والدتهم لبيبه بنت مصطفى الليثى لرفع دعوى بابطال التصرف الصادر منها الى منصور سويلم وجاء فى أسباب هذا القرار ان الوصية تصرفت بالبيع فى جزء من أملاك القصر دون اذن المجلس فرفع همام منصور الهنساوى هذه الدعوى أمام محكمة شبين الكوم الكلية يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ قرار المجلس الحسبي بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٩٣٣ بالنسبة إلى ١ س و ١٧ ط مما اختص به القصر بموجب القرار المذكور وبطلان التصرف الحاصل من الست لبيبه مصطفى إلى الشيخ منصور سويلم ابراهيم فحكم له بهذه الطلبات وارتكنت المحكمة فى حكمها على انها تأخذ بالرأى الذى يقول ان بيع قدر مفروز من الشريك المالك على المشاع يعتبر موقوفا ومعلقا على نتيجة القسمة فاذا أسفرت القسمة عن دخول العين المبيعة فيما اختصت به البائعة كان البيع صحيحا واذا لم تدخل كان البيع باطلا وان حق المشترى يعتبر موقوفا فى الفترة بين تاريخ صدور البيع وبين اجراء القسمة ولذلك لا يصح له الاحتجاج بأنه لم يكن طرفا فى اجراء القسمة بل عليه أن يتحمل نتيجتها

« وحيث ان هذه المحكمة مع اقرارها ماذهبت اليه المحكمة الابتدائية من أن بيع الشريك على المشاع لقدر مفروز يعتبر معلقا على نتيجة القسمة اذ ان هذا هو الرأى الراجح المنطبق على المبادىء القانونية التى قررتها أحكام متعددة ـ مع اقرارها لهذا الرأى تخالف محكمة أول درجة فى النتيجة التى وصلت اليها وذلك لأن المشترى بتسجيله عقد مشتراه قد أصبح شريكا للورثة من تاريخ التسجيل أى من ١٠ يوليه سنة ١٩٣٣ وقد حصل هذا قبل عقد القسمة الذى وقع عليه الورثة فى ١٨ يوليه سنة ١٩٣٣ وقبل تاريخ تصديق المجلس الحسبي فى ١٩ منه

« وحيث ان اختصاص المجلس الحسبي فى مسائل القسمة مبين فى المادة ٢١ فقرة سادسة من المرسوم الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وفى المادة ٤٨ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وقد نصت المادة الأولى من المرسوم على انه يجب على الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على اذن من المجلس الحسبي على اجراء القسمة بالتراضى وفى هذه الحالة يقوم تصديق المجلس عليها مقام التصديق المنصوص عليه بالمادة ٤٥٦ من القانون المدنى ونصت الفقرة السابعة من هذه المادة على وجوب الحصول على الاذن بطلب القسمة القضائية عند عدم الأتفاق ونصت المادة ٤٨ من اللائحة على انه يراعى عند الاذن بقسمة العقار بالتراضى أن يوقع جميع الشركاء البالغين المتراضين على عقد القسمة وان لا يكون فى القسمة غبن لعديم الأهلية

« وحيث ان المستأنف بشرائه من أحد الشركاء أصبح شريكا لجميع الورثة كما تقدم ذكره لأن البائعة اليه لها الثمن فى كل جزئية من جزئيات التركة فهو شريك فى هذا الثمن حتى مع التسليم بأنها ما كان لها أن تبيع قدرا مفروزا

« وحيث انه متى تقرر أن عمل المجلس الحسبي لا يخرج عن التصديق على القسمة التى حصلت بالتراضى وانه لا يمكن اعتبار عقد القسمة الذى صدق عليه المجلس عقدا حاصلا بالتراضى بين الشركاء البالغين فلا يمكن أن

يتأثر بهذا القرار المشترى الثابت شراؤه رسميا قبل صدور قرار المجلس بل يجب عندئذ على من يريد المنازعة أن يحصل على اذن المجلس الحسبي بطلب القسمة القضائية عند عدم الاتفاق تطبيقا لنص الفقرة السابعة من المادة ٢١ من المرسوم - والأخذ بغير هذا الرأى يترتب عليه نتائج خطيرة لا يمكن أن يكون المشرع قد قصدها وذلك ان احد الشركاء يستطيع بفعله أن يحرم المشترى منه من الحصول على حقه وذلك بطريقة بسيطة هى أن يتفق مع شركائه الآخرين على اخراج القدر المبيع من نصيبه هو «البائع» ثم يحصل على تصديق المجلس الحسبي على القسمة التى وقع عليها جميع الشركاء الوارثين بذلك يضيع على المشترى حقه وهذه نتيجة غير معقولة لا تتفق مع المبادىء القانونية

«وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأول والزامه بالمصاريف عن الدرجتين

(استئناف الشيخ منصور سويلم ابراهيم وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد همام منصور البهنساوى بصفته وصى خصومة على القصر وآخرين وحضر مع الأول الاستاذ توفيق حسين رقم ٨٣٩ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

٣٣

١٩ مايو سنة ١٩٤٠

حكم جنائى نهائى بالبراءة . حجيته على الدعوى المدنية . أحوال هذه الحجية . عدم جواز العود مدنيا الى نسبة الربا الفاحش بعد البراءة

المبدأ القانونى

إن المعول عليه عملا فى حجية الحكم الجنائى الصادر بالبراءة على الدعوى المدنية أن هذه الحجية تقوم فى احوال ثلاثة :

اولا - إذا حكم بالبراءة لأن الواقعة المنسوبة للمتهم لم تحصل .

ثانيا — اذا حكم بالبراءة لأن المتهم ليس هو الفاعل للجريمة .

ثالثا — إذا حكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة على وقوع الحادثة أو على وقوعها من المتهم .

ولا يسوغ للمحكمة المدنية - فى الحالتين الأولتين - أن تقبل أى دليل على حصول الواقعة أو على وقوعها من المتهم وإلا وجد تناقض بين الحكمين الجنائى والمدنى .

ولا يجوز للمحكمة فى الحالة الثالثة أيضا أن تقضى بتعويض طالما أن الجريمة أساس التعويض لم يثبت وقوعها من المتهم أمام المحكمة المختصة . وإذا أبيح للمحكمة المدنية قبول أدلة أخرى والحكم بالتعويض - إن رأت أن الأدلة أصبحت كافية - فان هذا يؤدى إلى إمكان إثبات جريمة دون سبيل لمحاكمة فاعلها لسبق الحكم ببراءته من المحكمة الجنائية . وفى هذا مخالفة واضحة لنظم العدالة بين أفراد المجتمع .

والبراءة فى غير الأحوال الثلاثة المتقدمة لا تؤثر على الدعوى المدنية . وعلى هذا الأساس لا تجوز العودة إلى نسبة الاقراض بالربا الفاحش لشخص بعد أن قضى نهائيا ببراءته ولو كان ذلك مبنيا على عدم كفاية الأدلة

المحكمة

«حيث عن الموضوع فان المستأنفين أبدوا فى دفاعهم أن الحكم الجنائى القاضى ببراءة المستأنف ضده نهائيا من تهمة الاقراض بالربا

الفاحش لا يؤثر الآن على الدعوى المدنية وقالوا أنه رغما عن الحكم المذكور يصح لهم تقديم الاثبات بأن المستأنف ضده اقرض مورثهم مبالغ محتسب عليها فوائد فاحشة واستندوا فى ذلك على بعض أحكام من المحاكم أشاروا اليها فى مذكرتهم .

« وحيث انه ظاهر من صورة الحكم النهائى الصادر من محكمة مصر بهيئة استئنافية بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٣٧ فى قضية النيابة رقم ٢٥٣٦ سنة ١٩٣٦ استئناف والموجودة بملف الدعوى أن الأدلة فى التهمة الموجهة ضد المتهم (وهو المستأنف ضده) عن الواقعة الخاصة باقراض المرحوم سليمان افندى ابراهيم المحامى بفوائد تزيد عن الحد الاقصى المسموح به قانونا تنحصر فى أقوال نجله وورثته أمين أفنـــدى سليمان (المستأنف الأول) وزوج كريمته لبيب أفندى خليل وأن هذه الأدلة تحوطها الشكوك من كل صوب لوجود مصلحة لهم فى ثبوت التهمة وجاء بأسباب الحكم أيضا أن الشكوى التى بنى عليها التحقيق لم تقدم إلا بعد أن أعلن المتهم (وهو المستأنف ضده) وورثة المرحوم سليمان أفندى ابراهيم بتنبيه نزع الملكية فى ٣٠ ديسمـــبر سنة ١٩٣٣

« وحيث ان أحكام المحاكم تضاربت فى مسألة حجية الحكم الجنائى الصادر بالبراءة على الدعوى المدنية غير أن المحكمة ترى أن المعول عليه عملا الآن هو أن هذه الحجية تقوم فى أحوال ثلاثة . أولا . إذا حكم بالبراءة لأن الواقعة المنسوبة للمتهم لم تحصل وثانيا . إذا حكم بالبراءة لأن المتهم ليس هو الفاعل للجريمة وثالثا . إذا حكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة على وقوع الحادثة أو على وقوعها من المتهم ومن الواضح الجلى أنه فى الحالتين الأولى والثانية لا يسوغ للمحكمة المدنية أن تقبل أى دليل على حصول الواقعة أو على وقوعها من المتهم وإلا لو جاز ذلك لأمكن ايجاد تناقض بين الحكمين الجنائى والمدنى (يراجع بونيه جزء ٢ رقم ٩١٤ ودمولومب جزء ٣ رقم ٤٣١ وأوبرى ورو جزء ١٢ - ٧٦٩ ص ٤٦٦ ولاكوست رقم ١١٠٧ و ١١٠٨ و ١١٠٩ حيث قال أن هذا هو للرأى المقبول على وجه العموم وأشار إلى جملة مراجع وأحكام منها حكم النقض المنشور فى سيرى ٦٢ — ١ — ١٣٣ ودالوز ٦٢ — ١ — ١٧١ الذى قرر بوجوب احترام الحكم الصادر بالبراءة فى تهمة اصابة خطأ إذا بنى على أن الحادثة لم تقع من المتهم وأنه لا يصح اثبات ذلك أمام المحكمة المدنية . واستئناف فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٤ رقم ٢٥ وطنطا فى المحاماة ص ٢١٨ رقم ١٦٥) ولا يجوز أيضا فى الحالة الثالثة للمحكمة أن تقضى بتعويض طالما أن الجريمة أساس التعويض لم يثبت وقوعها من المتهم أمام المحكمة المختصة على أنه إذا أبيح للمحكمة المدنية قبول أدلة أخرى والحكم بالتعويض ان رأت أن الأدلة أصبحت كافية فان هذا يؤدى إلى امكان اثبات جريمة دون سبيل لمعاقبة فاعلها لسبق الحكم ببراءته من المحكمة الجنائية وفى هذا أيضا مخالفة تامة لنظم العدالة بين أفراد المجتمع والبراءة فى غير الأحوال الثلاثة المتقدمة لا تؤثر على الدعوى المدنية (تراجع رسالة الاثبات لنشـــأت بك طبعة ثالثة ص ٤٤٠ بند ٥٨٧ و ٥٨٨ وص ٤٤١ بنـــد ٥٨٩ وص ٤٤٤ بند ٥٩٢)

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن المستأنفين لا يجوز لهم قانونا الآن العود إلى نسبة الاقراض بالربا الفاحش للمستأنف ضده بعد أن قضى نهائيا ببراءته من التهمة المذكورة بالحكم النهائى المشار اليه ولو كان ذلك مبنيا على عدم كفاية

الأدلة لما سبق شرحه في الحالة الثالثة المتقدم ذكرها ويتعين عدم التعويل على هذا الوجه من دفاع المستأنفين وعدم التعويل تبعا على ما رتبوه عليه من مفردات المسائل الواردة بمذكرتهم كقولهم أن مبلغ الخمسين جنيها التي بكمبيالة أو مبلغ ال ١٠٠ج المضافة للسلفة أو غيرها مما أو نحوه قصد بها ستر فوائد فاحشة طالما أنه ثبت عدم قيام المستأنف ضده باقراض مورثهم بفوائد تزيد عن الحد الأقصى المسموح به قانونا

. . . .

(استئناف الأستاذ أمين سليمان ابراهيم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عياد أبو الخير ضد يعقوب أفندى حنا الاجزجى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جندية بك رقم ٢٨٠ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٣٣

٤ يونيه سنة ١٩٤٠

دعوى صحة التوقيع . دعوى شخصية . تسجيل حكمها . ليس له أثر رجعى . الى تاريخ تسجيل العريضة . لاحجية له على ذوى الحقوق قبل التسجيل .

المبدأ القانونى

من المقرر ان دعوى صحة التوقيع هى من الدعاوى الشخصية التى لم ينص قانون التسجيل على وجود أى أثر لتسجيل عريضتها ، فهى لاتدخل إذن تحت مدلول المادتين ٧ و ١٢ من قانون التسجيل (١) ، ولا يكون لتسجيل الحكم الصادر بها أثر رجعى إلى تاريخ تسجيل العريضة ولا يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق على العقار قبل تسجيل الحكم . وهذا ما استقر عليه رأى محكمة النقض .

(استئناف السيدة مريم الحنى محمد الحداد وحضر عنها الاستاذ عبدالكريم رؤوف بك ضد احمد افندى فهمى حسنين الشنشاورى وآخرين وحضر عن الثانى والثالث والرابع والخامس والسادس الاستاذ محمد توفيق خليل بك رقم ٤١ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمد أنسى بك مستشارين)

٣٤

٥ يونيه سنة ١٩٤٠

خبير . أجرته . نفاذها على من طلب تعيينه . أو على من حكم عليه بالمصاريف . التضامن فى دفعها . مراعاة نسبة المحكوم به .

المبدأ القانونى

تقضى المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات على أن تقدير الأجرة يكون نافذاً على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ويكون بعد صدور الحكم فى الدعوى نافذاً أيضاً على من حكم عليه بمصاريف الدعوى ، ومن ثم فللخبير أن ينفذ بأجرته بعد الحكم فى الدعوى على من طلب تعيينه أو على من حكم عليه بمصاريف الدعوى . ويستنتج من هذا تضامن الاثنين فى دفع الأجرة على أن يكون هذا التضامن فى حدود النسبة التى ألزم بها المحكوم عليه بالمصاريف فقط . أما باقى الأجرة فلا يكون فيها تضامن لأن المحكوم عليه بالمصاريف لايجوز أن يلزم بأكثر مما حكم به عليه . وأما من طلب تعيين الخبير وكان سبباً فى ندبه فهو طبقاً لنص المادة سالفة الذكر ملزم بالأجرة كلها سواء أكان ذلك قبل الفصل فى الدعوى أو بعده . وذلك حتى يضمن الخبير وصول

(١) تراجع المادتين ٧ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣

أجرته اليه ممن طلب تعيينه ومن المحكوم عليه بالمصاريف .

(استئناف محمد افندى ذاكر الخبير وحضر معه الاستاذ محمد توفيق خليل بك ضد محمد افندى كامل الشنوانى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ جورجى ميخائيل رقم ٥٠٢ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

٣٥

١١ يونيه سنة ١٩٤٠

مصاريف قضائية . استصدار امر تقدير بها . سقوطه بمضى ١٥ سنة لا ٣٦٠ يوماً .

المبدأ القانونى

لاتنطبق المادة ٢١٠ من القانون المدنى القاضية بسقوط الحق فى المطالبة لمضى أكثر من ٣٦٠ يوماً على أمر التقدير الذى يستصدره شخص بقيمة المصاريف القضائية المستحقة له على خصمه ، لأن هذه المادة تتعلق بالمبالغ المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم ، ولا تشمل المصاريف المحكوم بها لأحد طرفى الخصوم قبل الآخر نتيجة للفصل فى النزاع بينهما بمقتضى حكم يصدر فى موضوعه أو بالتصديق على ما اصطلح الخصوم عليه فى شأنه حيث تكون المصاريف وقتئذ جزءاً متمماً للحكم وملحقاته غير منفصل عنه ، ومن ثم تسرى على هذه المصاريف قواعد التقادم التى يخضع الأصل لها أى بمضى ١٥ سنة ، ولا يؤثر على ذلك كون هذه المصاريف مقدرة فى الحكم القاضى بالالزام بها أو إذا قدرت بأمر على عريضة .

(استئناف محمد افندى صالح قنديل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ على كمال حبيشه بك ضد مجلى افندى عبد السيد يوسف بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسرائيل معوض رقم ١٧١ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك واحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

قضاء محاكم الجنايات

٣٦

محكمة جنايات بنى سويف

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ — إتلاف . نهب . جماعة . عصابة . تحديد عددها متروك لسلطة القاضى .

٢ — قوة إجبارية . مدلولها . شروطها . أثرها

٣ — إتلاف . بقصد الاساءة . اعتباره جنحة بالمادة ٣٦١ عقوبات

المبادىء القانونية

١ — سكت الشارع عن بيان العدد الذى يمكن اعتباره كافيا لتكوين كل من « الجماعة » أو « العصابة » المشار اليهما فى المادة ٣٦٦ من قانون العقوبات الأهلى الخاصة بمعاقبة نهب أو إتلاف شىء من البضائع أو الأمتعة أو المحصولات فى حين أنه فى مواضع أخرى من القانون قد نص صراحة على تحديد العدد (١) وسكوت الشارع عن ذلك مقصود به ترك الأمر فى تحديد العدد الى سلطة القاضى حسبما يراه من ظروف كل حادثة وملابساتها »

٢ — المقصود « بالقوة الاجبارية » force ouverte القوة التى يشترط القانون استعمالها فى ارتكاب الجريمة المبينة فى المادة ٣٦٦ من قانون العقوبات . فيجب أن تكون قوة

---

(١) حددت المادة ٢٤٣ عقوبات والمادة الأولى من قانون التجمهر العدد فيهما بخمسة على الاقل وحددت المادة ٣٦٨ عقوبات العدد بثلاثة على الأقل وحددت فى المواد ٣١٣ و٣١٥ و٣١٦ عقوبات العدد باثنين على الأقل .

تستعمل علناوجهارا وتبلغ من العنف مايكفى لارهاب المجنى عليه وإكراهه على الرضوخ لها

٣ ـ إذا تبين أن القصد من الاتلاف مجرد الاساءة إلى المجنى عليه فقط وليس فى فعل المتهم مايصح اعتباره انه استعمل القوة الاجبارية بالمعنى المقصود فى القانون فان الأمر يكون جنحة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٣٦١ من قانون العقوبات.

٤ ـ لا تنطبق المادة ٦٠ من قانون العقوبات وهى الخاصة بعدم سريان احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة ـ على من اتلف حانة بقصد الاساءة لانها لا تشمل إلا الاشخاص الذين لهم حق التأديب شرعا كالوالد والوالدة والاستاذ وامثالهم كما يؤخذ ذلك من تعليقات الحقانية وما ابداه مجلس شورى القوانين

المحكمة

« حيث أن النيابة العمومية اتهمت المذكورين بأنهم فى ليلة الخميس ١٩ يناير سنة ١٩٣٦ الموافق ٢٨ القعدة سنة ١٣٥٤ ببندر بنى سويف مديريتها أتلفوا بالقوة الاجبارية منقولات وأمتعة مملوكة لبندلى وسيلى زيرفوس حالة كونهم يؤلفون عصابة تآمرت على ارتكاب الجريمة وذلك بأن ذهبوا متجمهرين الى محل تجارة المجنى عليه وهاجموه بالأحجار قاصـــدين بذلك تحطيم مايحتويه من خمور فأحدثوا بالمتجر التلف المبين بمحضر التحقيق وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالتهم على محكمة الجنايات لمحاكمتهم بالمادة ٣٦٦ من قانون العقوبات

. . . .

« وحيث ان النيابة طلبت عقاب المتهمين بمقتضى المادة ٣٦٦ من قانون العقوبات التى نصها « ان كل نهب أو إتلاف شىء من البضائع أو الأمتعة أو المحصولات وقع من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية يكون عقابه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » فمن أركان الجريمة التى نصت عليها هذه المادة أن يكون هناك إتلاف أو نهب أو ان يقع ذلك من جماعة أو عصابة وأن يكون ذلك بالقوة الاجبارية

« وحيث انه لاريب فى أنه قد وقع إتلاف على بعض منقولات المجنى عليه أما عن الجماعة أو العصابة المشار اليها فان الشارع قد سكت عن بيان العدد الذى يمكن اعتباره كافيا لتكوين كل منهما فى حين أنه فى مواضع أخرى من القانون قد نص صراحة على تحديد العدد كما فعل فى المادة ٢٤٣ عقوبات والمادة الأولى من قانون التجمهر رقم ١٠ سنة ١٩١٤ إذ حدد فيهما العدد بخمسة على الأقل ـ وفى جناية إتلاف الزراعة ليلا نص فى المادة ٣٦٨ عقوبات على تحديد العدد بثلاثة على الأقل وفى السرقات المغلظة فى المواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٦ عقوبات قد حدد العدد باثنين على الأقل فسكوت الشارع عن النص على العدد المكون للعصابة فى المادة ٣٦٦ لم يكن عبثا بل له معنى وهو ترك الامر فى تحديد العدد الى سلطة القاضى حسبما يراه من ظروف كل حادثة وملابساتها

« وحيث ان ماحاوله بعض الشراح الفرنسيين من تحديد عدد العصابة هنا بثلاثة أشخاص على الأقل مرتكنين فى ذلك إلى طريق الاستنتاج ومقارنة بعض نصوص القانون الفرنسى بالبعض الآخر فقد قابله فريق آخر منهم بحق بالنقد الشديد (انظر تعليقات العلامة جارسون على المادة ٤٤٢ عقوبات فرنسى نبذة ١١ وما بعدها وهى المقابلة للمادة ٣٦٦ من قانون العقوبات المصرى)

« وحيث ان الحادثة المسندة للمتهمين وقعت فى مدينة بنى سويف على دكان المجنى عليه الكائن فى شارع من أهم شوارعها التجارية وفى وقت كانت فيه أكثر الحوانيت المجاورة مفتحة الأبواب وآهلة بأصحابها وعملائها وكان الشارع

غاصا بالمارة ورجال الشرطة على مقربة منه فترى المحكمة من هـذه الظروف أن اقدام ثلاثة أشخاص على القاء الطوب على دكان المجنى عليه وتحطيم بعض زجاجه لا يكونون عصابة بالمعنى المقصود فى المادة ٣٦٦ عقوبات لأن سياق المعنى فى هذه المادة يفهم منه أن العصابة التى تحدث الاتلاف أو النهب بالقوة الاجبارية يجب أن يكون لها من القوة والرهبة ما يمكنها من أن تنال غرضها دون مبالاة بالمجنى عليه أو بالسلطة العامة إذ أن الاعتداء فى هذه الحالة واقع مباشرة على كليهما .

« وحيث انه فيما يتعلق بالقوة الاجبارية المعبر عنها بالفرنسية Force Ouverte وهى القوة التى يشترط القانون استعمالها فى ارتكاب الجريمة فيجب أن تكون قوة تستعمل علنا وجهارا وتبلغ من العنف ما يكفى لارهاب المجنى عليه وإكراهه على الرضوخ لها

« وحيث ان فعل المعتدين فى هذه الحالة قد اقتصر على القاء الطوب على دكان المجنى عليه فى غفلة منه فحطموا بعض زجاجه ولما تنبه إلى فعلهم وخرج اليهم لاذوا بأذيال الفرار فيبين من ذلك أن فعل الجانيين كان مقصورا على إحداث تلف لمجرد الاساءة بالمجنى عليه فقط وليس فى فعلهم ما يصح اعتباره أنهم استعملوا القوة الاجبارية بالمعنى المقصود فى القانون

« وحيث انه لما تقدم تكون أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٦ غير متوفرة

« وحيث ان الاتلاف الذى وقع كان المقصود منه الأساءة كما سبق القول لذلك ترى المحكمة اعتبار ما وقع على متجر المجنى عليه جنحة إتلاف بقصد الاساءة منطبقة على المادة ٣٦١ / ١ من قانون العقوبات

« وحيث ان المتهم الأول أنكر التهمة وقال أنه كان فى مكتبه وقت الحادثة ومعه ابراهيم على القماش وقال انه لم يعلم بما حصل إلا من حمزه احمد سلام وهو تمورجى فى عيادة بنفس المبنى الذى فيه مكتب المتهم فصادقه ابراهيم على القماش ولم يصادقه حمزه سلام إذ قرر هذا الأخير أنه لم يبلغ المتهم شيئا عن هذا الحادث وأنه أغلق العيادة التى يشتغل فيها الساعة ٦ مساء وانصرف إلى منزله ـ وأبدى الدفاع عن المتهم ما هو مدون بمحضر الجلسة وطلب اعتبار الحادثة جنحة بالمادة ٣٦١ عقوبات وهو ما تقره المحكمة عليه .

« وحيث ان هذه التهمة ثابتة على المتهم الأول حسن عبد الحميد سلومه من شهادة المجنى عليه وباقى شهود الاثبات السابق بيانها ومن اعترافه بالتحقيق بأنه هو الذى أرسل الخطاب إلى المجنى عليه بالكف عن الاتجار فى الخمور وذلك قبل الحادثة الأمر الذى يعزز شهادة المجنى عليه وباقى شهود الاثبات بأنه كان ضمن الأشخاص الثلاثة الذين اعتدوا على دكانه واتلاف الزجاج بقصد الاساءة لذلك لا تعول المحكمة على انكار المتهم المذكور ولا تأخذ بدفاعه

أما قول الدفاع بأن المتهم الأول قد ارتكب هذه الجريمة بنية سليمة فلا عقاب عليه بمقتضى المادة ٦٠ من قانون العقوبات فقول لا تأخذ به المحكمة لأن الفعل الذى ارتكبه المتهم المذكور هو جريمة اتلاف بقصد الاساءة مؤاخذ عليها جنائيا بمقتضى المادة ٣٦١ من قانون العقوبات وظروف الدعوى تدل على أنه ارتكبها وهو عالم بأنها جريمة فليس له أن يتحلل من هذه المؤاخذة بحجة سلامة النية كما أن الجهل بالقانون ليس بعذر يصح الاحتجاج به أما المادة ٦٠ من قانون العقوبات التى أشار اليها الدفاع فلا دخل لها فى مثل هذا الموضوع إذ أنها لا تشمل إلا الأشخاص الذين لهم حق التأديب شرعا كالوالد والوالدة والاستاذ وأمثالهم كما يؤخذ ذلك من تعليقات

الحقانية وما أبداه مجلس شورى القوانين بصدد المادة ٥٥ من قانون العقوبات القديم وهى المقابلة للمادة ٦٠ من القانون الجديد

« وحيث انه مما تقدم يكون قد ثبت أن حسن عبد الحميد سلومه فى الزمان والمكان السالفى الذكر مع آخرين مجهولين أتلفوا عمدا الزجاج المبين بمحضر التحقيق والمملوك لبندلى وسيلى زيرفوس بواسطة قذف محله بالأحجار وكان ذلك بقصد الاساءة وعقابه ينطبق على المادة ١/٣٦١ من قانون العقوبات

فلهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على المادتين سالفتى الذكر

حكمت المحكمة حضوريا باعتبار ما وقع من المتهم الأول جنحة اتلاف بقصد الاساءة منطبقة على المادة ١/٣٦١ من قانون العقوبات وبمعاقبته عنها بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر وببراءة كل من عرفه أحمد خطاب وابراهيم عبد اللطيف لطفى مما أسند اليهما

(قضية النيابة ضد حسن عبد الحميد سلومه وآخرين رقم ٥٥ سنة ١٩٣٩ كلى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه محمد قصدى بك واسكندر عزت بك ومحمد شريف بك مستشارين وحضور الاستاذ محمد صادق وكيل النيابة)

٣٧

محكمة جنايات بنى سويف

٢٤ يونيه سنة ١٩٤٠

حكم غيابى من محكمة الجنايات . فى جنحة . القبض على المحكوم عليه . اعادة محاكمته امام محكمة الجنايات دون المعارضة فى الحكم . غير جائز . جرائم العود . طبيعتها

المبدأ القانونى

اذا صدر حكم غيابى فى جنحة من محكمة الجنايات ضد شخص عائد ثم قبض عليه وأعيدت الاجراءات وقرر قاضى الاحالة احالته إلى محكمة الجنايات فلا يجوز لمحكمة الجنايات نظر الدعوى من جديد ما دام المحكوم عليه لم يعارض فى ذلك الحكم الغيابى ، وذلك لأن التهمة المسندة إلى المتهم جنحة بطبيعتها ولكنها تصبح بسبب سوابقه من الجرائم القلقة النوع فتكون جنحة أو جناية تبعا لنوع العقوبة المقضى بها عليه ويجرى فى شأن الحكم الغيابى الصادر فيها حكم المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات أو الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدلة بالقانون رقم ٣٩ سنة ١٩٣٤ بحسب الأحوال .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه فى يوم ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٥ الموافق ٣٦ ربيع الثانى سنة ١٣٠٤ بناحية عزبة فرح سالم تبع العلوية مركز ابشواى مديرية الفيوم اختلس مواشى محجوز عليها قضائيا لصالح انصاف ابراهيم محمد وكانت سلمت اليه على وجه الوديعة باعتباره حارسا ومالكا لها فبددها اضرارا بالمذكورة حالة كونه عائدا إذ سبق الحكم عليه بثلاث عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات ونصب آخرها بالأشغال الشاقة لمدة سنتين فى ٩-٢-١٩١١ وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد ٤٨-١ و ٥٠ و ٢٩٦ و ٢٩٧ عقوبات

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ غيابيا باحالة المتهم على محكمة جنايات بنى سويف لمحاكمته بالمواد سالفة الذكر

« وحيث ان هذه المحكمة حكمت غيابيا بمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة سنتين وذلك

بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ . وقد قبض عليه وأعيدت الاجراءات وقرر حضرة قاضى الاحالة بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٤٠ حضوريا احالة المتهم الى هذه المحكمة لمحاكمته بالمواد سالفة الذكر

« وحيث انه بجلستى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٠ و ٦ يونيه سنة ١٩٤٠ سمعت هذه الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة

« وحيث ان النيابة العمومية طلبت بالجلسة الحكم بسقوط الدعوى العمومية لانقضاء أكثر من ثلاث سنين من تاريخ صدور الحكم الغيابى فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ دون أن تتخذ ضد المتهم اجراءات تحقيق فى بحر هذه المدة

« وحيث ان المحكمة ترى قبل التعرض لموضوع القضية والفصل فيما طلبته النيابة وجوب البحث فيما إذا كان الحكم الغيابى الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ هو حكم صادر فى جناية يبطل حتما إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته قبل سقوط العقوبة بمضى المدة طبقا للمادة ٢٢٤ من تحقيق الجنايات أو أنه حكم صدر غيابيا فى جنحة فيجب أن يتخذ للطعن فيه الاجراءات المعمول بها أمام محاكم الجنح طبقا المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدلة بالقانون رقم ٣٩ الصادر فى ١٨ يونيه ١٩٣٤

« وحيث ان الواقعة المسندة الى المتهم هى أنه اختلس مواشى محجوزا عليها قضائيا كانت مسلمة اليه باعتباره حارسا ومالكا لها اضراراً بالصاف ابراهيم حالة كونه عائداً إذ سبق الحكم عليه بثلاث عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات وتصب آخرها بالأشغال الشاقة لمدة سنتين فى ٩ مارس سنة ١٩١١ وحكمت هذه المحكمة فى غيبته بتاريخ ١٦ — ٩ — ١٩٣٦ بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنتين طبقا للمادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤

« وحيث ان الجريمة المسندة للمتهم هى جنحة بطبيعتها ولكن نظراً لسوابقه أصبحت طبقا المادة ٥٠ من قانون العقوبات من الجرائم القلقة النوع فتكون جنحة أو جناية تبعا لنوع العقوبة المقضى بها عليه فان كانت العقوبة عقوبة جناية يجرى فى شأن الحكم الغيابى الصادر بها الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات وإن كانت العقوبة عقوبة جنحة يسرى على الحكم الغيابى الصادر بها الاجراءات المعمول بها أمام محاكم الجنح طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدلة بقانون رقم ٣٩ في ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٤

« وحيث ان الحكم الغيابى الصادر على المتهم من هذه المحكمة فى التهمة المسندة اليه قضى عليه بعقوبة جنحة أى بحبسه مع الشغل لمدة سنتين — لذلك يتعين اتباع الاجراءات المعمول بها أمام محاكم الجنح فى شأن هذا الحكم أى أنه يجب أن يطعن فيه بطريق المعارضة — طبقا للمواد ١٦٢ و١٦٣ و١٣٢ من قانون تحقيق الجنايات حتى يجوز لهذه المحكمة أن تنظر فى موضوعه من جديد

« وحيث ان المتهم لم يعارض فى هذا الحكم الغيابى — لذلك لا يجوز للمحكمة أن تنظر من جديد فى موضوع الدعوى بحالتها هذه ومن ثم يتعين الحكم بعدم جواز نظر الدعوى

(قضية النيابة ضد بشير شراقى نمر وحضر عنه الاستاذ غبريال معوض رقم ٣٩٨ سنة ١٩٣٥ كلى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد قصدى بك واسكندر عزت بك ومحمد رشدى بك مستشارين والاستاذ زكى عباس وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٣٨
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧

نزع ملكية للمنفعة العامة . معارضة فى تقدير الثمن . ميعادها . مبدأ الميعاد بالنسبة للحكومة

المبدأ القانونى

عند عدم إعلان قرار الاستيلاء طبقا للمادة ٢٠ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يبدأ سريان ميعاد المعارضة فى تقدير الثمن من تاريخ الاستيلاء على العقار وذلك بالنسبة للحكومة نازعة الملكية

المحكمة

« حيث ان وزارة المالية رفعت هذه المعارضة وقالت فى صحيفتها انه بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ صدر مرسوم بنزع ملكية بعض الأراضى بجهة بولاق من أملاك حسن اغا شنن وآخرين وقدرت مصلحة المساحة الثمن بحساب المتر الواحد ٢٠٠ مليم و ١ ج فلم يقبل ذوو الشأن وأحيلت الاوراق إلى حضرة رئيس محكمة مصر الابتدائية فندب خبيراً للمعاينة والتقدير فقدم تقريره مقدراً ثمن المتر من أرض الوقف بجنيهين ومن أرض بعض الملاك باعتبار المتر ٥٠٠م و٢ج والوزارة تعارض فى هذا للتقدير للأسباب التى بينتها فى صحيفة المعارضة .

« وحيث ان المعارض ضده الأول دفع بعدم قبول المعارضة وسقوط حق الوزارة فيها مرتكننا على المادة العشرين من قانون نزع الملكية التى تجيز للطرفين الطعن فى عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة أمام المحكمة الابتدائية فى خلال الثلاثين يوما التالية ليوم اعلان القرار الوزارى وعلى أنها لم تعلن بصحيفة المعارضة إلا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٥ مع ان الوزارة المعارضة استولت على الأرض المنزوعة ملكيتها فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٤ .

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على صورة حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٦ أن الوزارة استولت على العين المنزوعة ملكيتها فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٤

« وحيث ان المعارضة ترد على هذا الدفع بأن حسبان الثلاثين يوما لا يكون إلا من تاريخ اعلان القرار الوزارى بالاستيلاء على العقار كما تنص المادة العشرون من القانون المذكور ومادام لم يعلن المعارض ضده بهذا القرار فلا يسرى ميعاد الثلاثين يوما .

« وحيث أن المادة التاسعة عشرة نصت على اعلان قرار الاستيلاء إلى ذوى الشأن مع تكليفهم بالتخلى عن العقار فى ميعاد خمسة عشر يوما ومتى انقضى هذا الميعاد يجوز أخذ العقار ولو بالقوة ولا يمكن أن يكون غرض الشارع سريان ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ اعلان القرار الوزارى بالاستيلاء اذا أعلنته الوزارة وعدم سريانه اذا استولت الوزارة على العقار المنزوع بدون سبق اعلان وذلك لسببين :

الأول — انه من غير المعقول ان يجرى ميعاد المعارضة فى حق الحكومة من تاريخ الانذار الصادر منها للمنزوع ملكيتهم بالاستيلاء ولا يجرى من تاريخ الاستيلاء نفسه المترتب على

الانذار والواقع بعده فى الاجراءات .

الثانى — أنه من الأصول القانونية أن الانسان لا يمكن ان يخلق لنفسه حقا بمجرد عمله الشخصى خصوصا اذا كان فى هذا العمل اهمال لاجراء نص عليه القانون فلا يمكن ان تستفيد الحكومة من اهمالها اعلان قرار الاستيلاء فوقف ميعاد المعارضة بالنسبة لها ما دام لم تقم باعلان القرار المذكور ولذلك ترى المحكمة اعتبار ميعاد المعارضة المنصوص عنه فى المادة العشرين المذكورة ساريا فى حق الحكومة من تاريخ استيلائها على العين المنزوع ملكيتها الواقع فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٤ وحينئذ يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله بالنسبة لكل المعارض ضدهم لأن الميعاد المذكور من النظام العام وقد دفع به أحدهم فيستفيدون منه .

(قضية وزارة المالية ضد ابراهيم افندى شفن بصفته وآخرين رقم ١١٦٨ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حليم برسوم بك ومحمد زكى حسين ومحمد عبدالكريم الصفتى)

٣٩

محكمة طنطا الابتدائية الأهلية

٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩

١ — ملكية الرسائل . فى الرأى الراجح . للمرسل اليه . احوال الاستثناء .

٢ — رسالة . حق ملكيتها . قيوده . مداها .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون المدنى خلو من أى نص خاص بملكية الرسائل وحجيتها . إلا أنه رغم هذا فان الرسالة لا تخرج عن كونها مالا منقولا تقبل بطبيعتها أن تكون محل حق ملكية . وقد اختلف الشراح فى ملكية الرسالة ، فيرى بعضهم أنه اذا كانت الرسالة تتضمن أسراراً كانت ملكا للراسل وإلا كانت ملكا للمرسل اليه . ويرى فريق آخر بوجود ملكية شائعة بين المرسل والمرسل اليه ويفرق فريق ثالث بين الرسائل العادية والرسائل العلمية والأدبية ، ويقصر ملكية الرسائل لمرسلها على الأخيرة فقط . ولفريق آخر نظرة للرسالة من ناحيتها المادية والأدبية وان للمرسل اليه ملكية المحرر ، أما الفكرة فللمرسل .

والرأى الراجح أن ملكية الرسالة للمرسل اليه إلا ما استثنى فى حالة ما اذا اشترط الراسل على المرسل اليه أن يمزق الرسالة بمجرد قراءتها ، أو الرسائل التى يتسلمها الموظفون فانها تكون ملكا للحكومة ، والرسائل التى يتسلمها الوكيل فانها ملك الموكل وكذا الرسائل التى تتعلق بشخص تاريخى فانها تكون ملكا لورثته من بعده

٢ — حق الملكية فى الرسائل مقيدة بقيود منها انتقال الملكية للمرسل اليه مجردة عن السر العائلى الذى يبقى ملكا للراسل فلا يجوز للمرسل اليه نشرها لأن مركزه كمركز المودع لديه فهو ملزم بالرد . وليس للمرسل اليه فى هذه الحالة أن يقدم رسالة للقضاء تتضمن سراً من أسرار الراسل أو كان قد حاز الرسائل التى وصلت ليد الحائز بطريق غير مشروع .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه فى الدعوى الأصلية يتعين قبل الرجوع إلى المستندات المقدمة من المدعين وهى الخطابات السابق بيانها بحث طلب استبعادها هذا الطلب المقدم من المدعى عليه الأول وبيان

حجية هذه الرسائل

« وحيث انه بالرجوع إلى القانون المدنى الأهلى يتبين بأن القانون المذكور خلو من أى نص خاص بملكية الرسائل وحجيتها إلا أنه رغم هذا فان الرسالة لا تخرج عن كونها مالا منقولا تقبل بطبيعتها أن تكون محل حق ملكية وبالرجوع لآراء الشراح فى هذا الصدد يتبين بأنهم قد اختلفوا فى ملكية الرسالة . فيقول بعضهم بأنه إذا كانت الرسالة تتضمن أسرارا كانت ملكا لمن وقع عليها أى للراسل . وان لم تكن كذلك كانت ملكا للمرسل اليه . ويقول فريق آخر بوجود ملكية شائعة بين المرسل والمرسل اليه ويفرق فريق ثالث بين الرسائل العادية والرسائل العلمية والأدبية ويقصر ملكية الرسائل لمرسلها على هذه الأخيرة فقط . وفريق آخر ينظر للرسالة من ناحيتين الناحية المادية أى المحرر الذى كتب عليه والناحية الأدبية أى الفكرة التى تتضمنها الرسالة ويقولون بأن المرسل اليه يتملك المحرر أما الفكرة فللمرسل . إلا أن الرأى الراجح يقول بملكية المرسل اليه للرسالة وهو ما تأخذ به هذه المحكمة إلا ما استثنى فى حالة ما اذا اشترط الراسل على المرسل اليه أن يمزق الرسالة بمجرد قراءتها أو الرسائل التى يتسلمها الموظفون فانها تكون ملكا للحكومة وكالرسائل التى يتسلمها الوكيل فانها تكون ملكا للموكل وأخيرا الرسائل التى تتعلق بشخص تاريخى فانها تكون ملكا لورثته من بعده . ويتفرع من حق الملكية ان هذه الملكية مقيدة بقيود منها انتقال الملكية للمرسل اليه مجردة عن الفكرة أو السر العائلى اللذين يبقيان ملكا للراسل لا يجوز للمرسل اليه نشرها لأن مركزه مركز المودع لديه فهو ملزم بالرد » يراجع فى ذلك كتاب ملكية الرسائل وسريتها للاستاذ جميل خانكى وكتاب الأموال الاستاذ عبد السلام ذهنى بك » وعلى ذلك فليس للمرسل اليه أن يقدم رسالة للقضاء تتضمن سرا من أسرار الراسل أو الرسائل التى وصلت ليد حائزها بطريق غير مشروع

. . . .

« وحيث انه بالنسبة للدعوى الفرعية فان هذه المحكمة تقرر بأن لكل إنسان الحق فى التقاضى والالتجاء الى المحاكم لاستخلاص حقوقه المهضومة من الغير وهذا الحق المستمد من القانون والذى أوجبته ضرورة تنظيم حقوق الجماعات إلا أن هذا الحق كباقى الحقوق المقررة فى القانون ليس حقا مطلقا بلا قيد أو شرط شأنه فى ذلك شأن باقى الحقوق كذلك التى أوجبت الحضارة والمدنية تقييدها لتستقيم الامور ولا يطغى شخص بحقه على حق آخر لغيره وإلا كان هذا الفعل موجبا لتعويض الغير الذى ناله ضرر من جراء استعمال هذا الشخص لحقه المقرر له قانونا «المادة ١٥١ مدنى» وعليه فتى كان استعمال الحق أى حق التقاضى «بحسن نية وبغير تعمد الضرر sans intention de nuire فلا مسئولية على رافع الدعوى . أما اذا كان رافع الدعوى مع معرفته بأنه ليس محقا فى دعواه فانه ماقصد بها إلا تعمد الضرر بالغير فان عمله هذا موجب للمسئولية قانونا

« وحيث انه بالرجوع لما سبق بيانه يتبين أن المدعيين وقد رفعا هذه الدعوى بلا مستندات اللهم الا الخطابات المقدمة منهما والتى سبق تفنيدها ولجؤهما إلى التشهير بالمدعى عليه الأول وبسمعته لدى رؤسائه الاداريين فأمطراه بسيل من الشكاوى الحاوية لأقذع الاتهامات يعاقب عليها قانونا وغير معاقب عليها فقدا تهماه أحيانا بالنصب المعاقب عليه وشهرا بسمعته العائلية وأذاعا أسرارا لها قيمتها لديه تناولت حتى والدته وشقيقته وعلاقاته الخصوصية مدة دراسته فى

عنفوان شبابه كل هذا التصرف الذى لا يسلكه الرجل البرىء فى خصومته المعتدل فى طلب حقه وتستخلص هذه المحكمة من تصرف المدعين هذا التصرف بحق مسئوليتهما المدنية

« وحيث انه وقد تقررت مسئولية المدعين المدنية فانه يتبقى بعد هذا تقدير التعويض الواجب الحكم به للمدعى عليه الأول فى نظير ماناله من أضرار مادية وأدبية بفعل المدعيين وترى هذه المحكمة ألا تبالغ فى تقدير هذا التعويض إذ يكفى المدعى عليه الأول رداً لاعتباره تقرير حقه فى طلب التعويض الذى تقدره بمبلغ ٥٠ جنيها مراعية فى ذلك مركز المدعى عليه الأول وانه لم يقصد بدعواه الفرعية فكرة اثرائه من طريق الحكم على المدعيين لمسئوليتهما وانما قصد بيان ان دعواهما لا ترتكز على أسس صالحة من القانون وانه كان ضحية بريئة لحملة طائشة من المدعيين ومراعية فى الوقت نفسه حالة المدعيين الرقيقة

(قضية .... وآخر ضد .... رقم ٤٤٤ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة راغب دويدار ومصطفى كامل وعبد المنعم الجمال)

٤٠
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
٣٠ مارس سنة ١٩٤٠

تبديد . اساسه . قيمة المحجوزات . لا قيمة الدين . دفع قيمتها . كاف لبراءته .

المبدأ القانونى

يجب أن يكون المعول عليه فى جرائم التبديد فى المحجوزات هو قيمة المحجوزات التى قدرها الموظف المختص فى محضر الحجز ولم يحصل على تقديره اعتراض لا قيمة الدين المحجوز من أجله فاذا ثبت أن المدين المحجوز على ماله سدد ما يساوى قيمة المحجوزات أو ما يزيد عنها قبل اليوم المحدد لبيع المحجوزات نفسها فلا عقاب عليه

ولا عبرة بكون الدين المحجوز من أجله لم يتم سداده لأن الباقى من الدين يمكن أن يوقع الدائن به حجوزات جديدة على كل ما يظهر طرف المدين أنه صالح للبيع والوفاء من ثمنه .

(قضية النيابة ضد عبد الخالق محمد عامر رقم ٢١١٩ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام وفهمى إبشاى ومحمود عبدالرحمن وحضور حضرة الأستاذ احمد الشامى وكيل النيابة)

٤١
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
١٤ ابريل سنة ١٩٤٠

تزوير :

أوراق المضاهاة . اعتراف المطعون ضده بها . ليس شرطا لصحتها . الاوراق العرفية . المقدمة من الطاعن . جواز المضاهاة عليها .

المبدأ القانونى

اعتراف المطعون ضده بالتزوير بأوراق المضاهاة التى يقدمها الطاعن ليس شرطاً لصحة المضاهاة لأن سياق نص المادة ٢٦١ مرافعات يقضى أن يكون المعترف بالامضاء على الورقة العرفية هو منكر الامضاء (أو الطاعن بالتزوير فى امضاء العقد) حتى تصلح الورقة العرفية للمضاهاة. وإذا كان فى العبارة العربية مايوجب اللبس فان العبارة الفرنساوية صريحة فى ذلك . إذ ترجمتها الصحيحة هى « الكتابة والامضاء والأختام المعترف بها . . . من الخصم الصادرة منه » وقد أفصح الشارع المصرى عن رأيه هذا فى المادة ١٤٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . فاذا قدم الطاعن بالتزوير أوراقا عرفية لعمل المضاهاة عليها وكانت

خالية من شبهة التصنع ووثق بها القاضي صح عمل المضاهاة عليها ولو أصر المطعون ضده على عدم الاعتراف بصحة الامضاء الموجود عليها.

المحكمة

. . . .

« ومن حيث ان المدعى عليه مازال مصراً على عدم جواز المضاهاة على الأوراق العرفية التي تحمل امضاء مورث المدعين ما دام هو غير معترف بها - ويستند في ذلك الى المادة ٢٦١ مرافعات التي تنص على أن الأوراق التي تقبل المضاهاة عليها هي الآتية فقط: ــ أولا ــ الامضاء أو الختم الموضوع على أوراق رسمية ــ ثانيا ــ خط الخصم أو امضاؤه أو ختمه المعترف به أمام القاضي المعين للتحقيق. الخ

« وحيث ان ظاهر الفقرة الثانية من هذه المادة قد يوهم ما ذهب اليه المدعى عليه من أنه لابد لصلاحية الأوراق العرفية للمضاهاة من أن يعترف الخصم - أي هو بها - ولكن هذا الفهم خاطىء لأن السياق يقتضي أن يكون المعترف بالامضاء على الورقة العرفية هو منكر الامضاء أو الطاعن بالتزوير في امضاء العقد حتى تصلح الورقة العرفية للمضاهاة ــ واذا كان في العبارة العربية ما يوجب اللبس فان العبارة الفرنسية صريحة في ذلك فهي هكذا

"Les écritures, signatures et cachets reconnus . . . par la partie dont its emanent"

وترجمتها حرفياً هي : ــ « الكتابة والامضاء والأختام المعترف بها . . . من الخصم الصادرة منه » ويؤيد هذا النظر ماجاء في المادة بعد ذلك - هو - رابعا - « الكتابة التي يكتبها الخصم باملاء القاضي » وقد أفصح الشارع عن رأيه هذا في المادة ١٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية فقد نقل فيها مايكاد يكون نصا حرفيا للمادة -٢٦١- مرافعات اهلي - وقال في نهاية تلك المادة - خامسا - الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من الورقة المقتضى تحقيقها اذا كانت فيه الفاظ امضائه » فالخصم هنا هو الخصم الطاعن لا الخصم المطعون ضده

« وحيث انه لذلك ولان الأوراق العرفية التي اجرى الطبيب الشرعي المضاهاة عليها معترف بها من المدعين بانها موقعة بامضاء مورثهم فلا قيمة قانونا لما يقوله المدعى عليه انه غير معترف بها منه هو

« وحيث انه متى كانت هذه الأوراق المعترف بها من الطاعن او ورثته موثوقا بها وخالية من شبهة التصنع نظرا لقدم عهدها وثبوت تاريخها وموضوعها فلا ترتاب المحكمة في صلاحيتها للمضاهاة .

. . . .

(قضية محمود بك جعفر بصفته وليا ووكيلا وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكي بك ضد سيد حماده رقم ٧١ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل حنا ومحمود عبد الرازق وعبد اللطيف هاشم)

٤٢

محكمة قنا الابتدائية الأهلية

٨ ابريل سنة ١٩٤٠

قسمة - اختصاص المحكمة الجزئية بها - سواء في العقار او المنقول وسواء كانت قسمة عينية - او بطريق القسمة بالبيع

المبدأ القانوني

ان قصد الشارع في المادة ٤٥٢ مدني صريح في ان طلب القسمة يقدم دائما للمحكمة الجزئية سواء أكان المطلوب قسمته عقاراً او منقولا ومهما بلغت قيمته وأيا كانت الطريقة التي تتبع في القسمة أي سواء كانت القسمة ستحصل عينا أم بطريق البيع. يؤكد هذا ان الشارع لم يفصل الكلام على طريقتي التقسيم الا بعد ان قرر القاعدة الأصلية في الاختصاص . فتكلم في المادة ٤٥٤ عن القسمة عينا وفي المادة ٤٥٨

على الطريقة الأخرى وهى القسمة بالبيع .
والطريقتان متفرعتان عن اصل واحد وهو طالب القسمة الذى جعلته المادة ٤٥٢ من اختصاص القاضى الجزئى دائما .

المحكمة

. . . .

« من حيث ان المادة ٤٥٢ من القانون المدنى تنص على انه اذا كان الشركاء مختلفين فى الرأى او كان احدهم ليس فيه اهلية التصرف فى حقوقه فعلى من اراد منهم القسمة ان يكلف بالحضور باقى شركائه امام محكمة المواد الجزئية التابع اليها مركز الشركة او موقع العقار او امام المحكمة التابع لها محل احد الشركاء اذا كان المراد قسمته منقولا وان يطلب من المحكمة تعيين واحد أو اكثر من اهل الخبرة لأجل التقويم وتعيين الحصص . فقصد الشارع صريح اذن فى ان طلب القسمة يقدم دائما للمحكمة الجزئية سواء أكان المطلوب قسمته عقارا ام منقولا ومهما بلغت قيمته وأيا كانت الطريقة التى تتبع فى القسمة أى سواء أكانت القسمة ستحصل عينا أم بطريق البيع . يؤكد هذا ان الشارع لم يفصل الكلام على طريقتى التقسيم الا بعد ان قرر القاعدة الأصلية فى الاختصاص فتكلم فى المادة ٤٥٤ على احدى الطريقتين وهى القسمة عينا ثم تكلم فى المادة ٤٥٨ على الطريقة الأخرى وهى القسمة بالبيع (Par licitation) فالطريقتان اذن تتفرعان عن اصل واحد وترجعان اليه وهو طلب القسمة الذى جعلته المادة ٤٥٢ من اختصاص القاضى الجزئى دائما . ولو كان الشارع اراد ان يقصر اختصاص المحكمة الجزئية على حالة القسمة عينا دون سواها لوضع هذا القيد فى نص المادة ٤٥٢ نفسها ولكنه لم يفعل فدل بهذا على شمول اختصاصها لجميع الدعاوى التى يقصد بها الخروج من الشيوع .

« ومن حيث انه مما يزيد هذا النظر توكيدا ووضوحا ان قانون المرافعات الأهلى لما صدر فى سنة ١٨٨٣ كان ينص فى المادة ٦٢٢ منه على ان دعوى القسمة ترفع الى المحكمة الكلية مجاريا فى هذا القانون المختلط بينما القانون المدنى الذى صدر قبله فى تلك السنة نص فى المادة ٤٥٢ سالفة الذكر على رفعها للمحكمة الجزئية . ثم ادرك المشرع هذا التناقض البين فصدر دكريتو ١٠ فبراير سنة ١٨٩٢ موفقا بين القانونين بان الغى المواد من ٦٢٢ الى ٦٢٥ من قانون المرافعات واضاف فقرة الى المادة ٦٢١ تنص على اتباع القواعد المقررة فى القانون المدنى فى القسمة فهو اذن قد تعمد نزع الاختصاص من المحكمة الكلية وحصر فى القاضى الجزئى . ومما له دلالة خاصة ان اختصاص المحكمة الكلية هذا الذى حذف كان منصوصا عليه فى باب عنوانه « فى بيع العقار اختيارا وفى بيعه بطريق المزاد لعدم امكان قسمته بغير ضرر » مما يقطع بان حذف اختصاص المحكمة الكلية تناول حالة البيع (la licitation) ايضا ولم يقتصر على حالة القسمة عينا

« ومن حيث ان القول بان المادة ٤٥٨ من القانون المدنى نصت على بيع الاموال بالأوجه المبينة بقانون المرافعات، وان المادة ٦٢٦ من هذا القانون نصت على ان البيع يكون على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختياراً الذى نص عليه بدوره فى المادة ٦٣٠ مرافعات وان هذه المادة الاخيرة ذكرت ان البيع يكون بالأوجه المعتادة وان هذه الأوجه مبينة فى المادة ٥٥٢ مرافعات وما بعدها وقد نصت هذه المادة على جعل الاختصاص للقاضى الجزئى او المحكمة الكلية على حسب قيمة العقار . هذا القول وان كان يبدو مقبولا فى ظاهره الا انه ينهار بانهيار الاساس الذى قام عليه وهو ادخال الاختصاص (la compétence) ضمن مدلول لفظ أوجه (formes) الوارد بالمادة ٤٥٨ مدنى . والحقيقة ان المقصود بهذا اللفظ انما هو اجراءات البيع من ايداع قائمة شروط واعلانات وما شاكل ذلك . ولم يرد الشارع به مطلقا ان يشمل الاختصاص

الذى فرغ من الكلام عليه فى المادة ٤٥٢ مدنى ولم يكن فى المادة ٤٥٨ الا فى صدد التكلم على الطريقة التى يحصل البيع بها فقط

« ومن حيث ان الذوق السليم يأبى ان يجعل الاختصاص للقاضى الجزئى فى التقسيم العينى وما تعلق به مهما كانت قيمة الشىء المراد قسمته على اهمية هذا العمل وخطورته فى بعض الاحيان ولا يكون له ان يتولى بيع العقار لقسمة ثمنه مع ان موقف القاضى فى حالة هذا للبيع يكاد يكون سلبيا بحتا فهو لا يفصل فى خصومة حقيقية ولا ينزع ملكية مدين بناء على طلب خصمه كما فى حالة البيع الجبرى وانما هو يشرف على تصفية بين شركاء لمصلحتهم جميعا — ثم انه من غير المعقول ان يجعل الشارع مسألة الاختصاص معلقة على امكان القسمة عينا او عدم امكانها لأن هذا لا يعرف فى اغلب الاحيان الا بعد ان تندب المحكمة خبيرا للمعاينة وابداء الرأى ثم تبت هى بنفسها فى هذه النقطة فحكمها بعدم الاختصاص بعد ذلك يحمل طالب القسمة نفقات التقاضى مضاعفة بغير ضرورة مقتضية ويكون من قبيل العبث الذى يجب ان ينزه عنه الشارع . هذا وان روح التشريع نفسها لا تسمح بالتفرقة بين القسمة عينا والبيع لقسمة الثمن فكلاهما قسمة وآثارهما واحدة فى حق الشركاء إذ لا نزاع فى أنه إذا رسا مزاد الشىء المشترك على أحد الشركاء فهو يعتبر مالكا له منذ البداية بحكم المادة ٤٥٧ مدنى وقد قررت هذا صراحة المادة ٨٨٣ من القانون المدنى الفرنسى كما نصت المادة ٨٢٢ من هذا القانون صراحة أيضاً على أن البيع لعدم امكان القسمة يحصل أمام نفس المحكمة المختصة بدعوى القسمة — ونصت المادة ٩٧٠ مرافعات فرنسى على أن هذه المحكمة هى التى تحكم بالبيع . وهذا كله بطبيعة الحال لأن البيع ما هو إلا طريق للتقسيم (un procédé de partage) (أنظر فى تأييد هذا الرأى كتاب قواعد المرافعات لمحمد العشماوى بك جزء نمرة ١ صحيفة نمرة ١٤٦ فى الهامش وكتاب العقود المدنية الصغيرة لمحمد كامل مرسى بك بند ١٧٢ وأنظر أيضاً فى بيان طبيعة المبيع لعدم امكان القسمة كتاب كولان وكابيتان جزء ٣ طبعة رابعة صحيفة ٥٠٠)

(قضية محمد على احمد حرير وآخرين وحضر عنهم الاستاذ نجيب سليمان ضد أمين غريب سليم بكيان وحضر عنه الاستاذان زكى سليمان وكامل اسحاق رقم ١٨٨ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك عزمى وكيل المحكمة واحمد محمد الدشلوطى وكامل لطف الله)

٤٣

محكمة شبين الكوم الابتدائية الأهلية

١٣ مارس سنة ١٩٤٠

١ — التماس اعادة النظر — كدعوى أصلية — اعلانه لنفس الخصم أو فى محل إقامته

٢ — التماس اعادة النظر . دفع بعدم قبوله شكلا — الحكم به من تلقاء نفس المحكمة . من النظام العام . جوازه .

٣ — غرامة . الحكم بها . فى حالة رفض الالتماس فقط

المبادىء القانونية

(١) ان التماس إعادة النظر يعتبر فى المادة ٣٧٥ مرافعات أهلية انه دعوى أصلية قائمة بذاتها فيما يتعلق بورقة التكليف بالحضور التى يجب بحسب تلك المادة اتباع الطرق المعتادة فى اعلانها أى أن تعلن لنفس الخصم أو فى محل إقامته وإلا كان العمل باطلا

(٢) للمحكمة طبقا للقواعد العامة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد ولو لم يدفع أحد بذلك لأن هذا الدفع من النظام العام

(٣) ان الحالة التى يحكم فيها بالغرامة القانونية فى الالتماس هى حالة ما إذا حكم فيها برفض الالتماس . فاذا حكم بعدم قبول الالتماس شكلا وقبل التكلم فى موضوع الالتماس فلا محل للحكم بالغرامة

المحكمة

« وحيث ان المحكمة ترى أن التماس إعادة

النظر يعتبر فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات أنه دعوى أصلية قائمة بذاتها فيما يتعلق بورقة التكليف بالحضور التى يجب بحسب تلك المادة اتباع الطرق المعتادة فى اعلانها وبناء على ذلك يجب أن تعلن ورقة التكليف بالحضور لنفس الخصم أو فى محل إقامته وإلا كان العمل باطلا طبقا للمادتين ٩ و٢٢ من قانون المرافعات لا فى محله المختار من أجل الدعوى الأصلية (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٠٢ تحت رئاسة المرحوم قاسم بك أمين وعضوية المسيو دوهلس والمستر ساتو والمنشور فى المجموعة الرسمية ٤٩ ص ١٧٧ و١٢٠ السنة الرابعة) وقد جاء فى أسباب هذا الحكم أن التماس إعادة النظر هو من طرق الطعن الاستثنائية التى تختلف عن باقى الطرق الاعتيادية كالاستئناف مثلا فى كونها لا تتعرض للنظر فى موضوع النزاع وفى كون القصد منها النظر فى شىء خلاف ذلك بالمرة أى الغاء حكم نظراً لبطلانه فى ذاته دون أن تنظر بأى وجه فى قيمة هذا الحكم وينبنى على ذلك أنه يلزم اعتبار صحيفة الالتماس كعريضة افتتاحية لدعوى أصلية قائمة بذاتها وقد اعتبرها الشارع المصرى كذلك . أنظر المادة ٣٧٥ مرافعات . التى تنص على وجوب تقديم التماس إعادة الحكم بتكليف من الملتمس للخصم الآخر على الأوجه المعتادة بالحضور للمحكمة فتسلم ورقة التكليف المقتضى اعلانها لنفس الخصم أو لمحله طبقا للمادة السادسة من قانون المرافعات . وذلك بناء على ما جاء فى المادة ٢٢ مرافعات وإلا كان العمل لاغياً . هذا فضلا عن أن القانون عندما يصرح باعلان ورقة التكليف للمحل المعين فانه ينص على ذلك صراحة كما فعل مثلا فى المادة ٣٦٥ مرافعات التى استثنت اعلان ورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية من القاعدة العامة (راجع كتاب أبى هيف بك فى المرافعات جزء ٢ ص ٩٣٩ فقرة ١٢٧٧)

« وحيث انه بالنسبة للملتمس ضده الثانى فقد أعلن بعريضة الالتماس بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠ ولا نزاع فى أن الحكم موضوع الالتماس أعلن للملتمس بتاريخ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٩ كما أنه صدر حضوريا بالنسبة لجميع الأخصام وتنص المادة ٣٧٣ مرافعات على أن ميعاد الالتماس هو ثلاثون يوما من تاريخ الاعلان للحكم الصادر بمواجهة الأخصام وقد انقضى أكثر من ثلاثين يوما فيكون الالتماس أيضاً بالنسبة للملتمس ضده الثانى غير مقبول شكلا ولا يحتج بأن الملتمس ضده الثانى لم يحضر أمام المحكمة ليدفع بذلك إذ أن المحكمة طبقا للقواعد القانونية العامة يمكنها من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد ولو لم يدفع أحد بذلك لأن هذا الدفع من النظام العام (راجع فى ذلك جارسونيه فى قانون المرافعات الجزء السادس صحيفة ٤٨٠ فقرة ٢٣٥٠ ومرجع القضاء فى قانون المرافعات ص ٢٣٤١ فقرة ٩٤٥٥ وحكم محكمة ملوى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ المشار اليه فى هذه الفقرة)

« وحيث انه يتعين بعد ذلك معرفة ما اذا كان يجب الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ أم لا يجب وترى المحكمة أن المادة المذكورة نصت على أنه اذا حكم برفض الالتماس فيحكم على الملتمس بغرامة ٤٠٠ قرش وليست الحالة التى نحن بصددها هى المنصوص عليها فى المادة المذكورة إذ أن المحكمة حكمت فقط بعدم قبول الالتماس شكلا بناء على دفع فرعى قبل التكلم فى الالتماس ذاته وقبل فحصه فلا محل للحكم بالغرامة وقد قضت بذلك محكمة استئناف مصر بحكمها الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ بند عدد ٢ ٣٤/٢ ص ٦٨٧ مرجع القضاء ص ٢٣٤٦ بند ٩٤٨٣ وكتاب أبو هيف بك ص ٥٠٤ هامش ١

(قضية القائمقام محمد بك منير وحضر عنه الاستاذ عبد الله فكرى خليل ضد عبد العزيز السيد مصطفى وآخر وحضر مع الاول الاستاذ زكى فهمى منصور رقم ٣٩ سنة ١٩٤٠ التماس رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الله محمد بك رئيس المحكمة واحمد حمدى واحمد عوض القضاه)

٤٤

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٤ مايو سنة ١٩٤٠

١ ـ بضاعة ـ معنى وصولها « سيف ميناء معين » . مركز البائع فيها ـ ومسئولية المشترى عنها ـ تسليم بوليصة الشحن . حجة على المشترى . اهماله فى الكشف عنها ـ سقوط حقه فى الرجوع على شركة النقل والتأمين وعلى البائع . شرطه

٢ ـ تعويضات . شركة ـ عدم تقديم أحد الشركا رأس المال للاتجار . مسئوليته .

٣ ـ عيب خفى ـ عدم رفع الدعوى به فى الثمانية أيام للعلم به . معناه . مداه

٤ ـ نفاذ مؤقت . وجوبه فى المواد التجارية . مع الكفالة . حالة التعويض المدنى ـ لا نفاذ ـ وفى المادة التجارية واجب مع الكفالة

المبادىء القانونية

(١) الأصل فى أن وصول البضاعة « سيف ميناء معين » فى العرف التجارى معناه أن البائع يكون قد استوفى ثمن البضاعة وأجرة التأمين ونولون الشحن وان المشترى سيتحمل بعدئذ مسئولية العجز أو التلف أو النقص الحاصل بالبضاعة بعد الشحن ــ وعلى البائع أن يسلم المشترى بوليصة الشحن نظيفة خالية من التأشير عليها بوجود عجز أو تلف ــ والبوليصة النظيفة حجة على المشترى وإذا أهمل المشترى الكشف على البضاعة قبل إخراجها من السفينة إذا كان التلف ظاهرا أو فى ميعاد ٤٨ ساعة بعد استلامها إذا كان التلف غير ظاهر سقط حقه فى الرجوع على شركتى النقل والتأمين وسقط حقه تبعاً لذلك فى الرجوع على البائع ــ والمفهوم فى معنى « سيف ميناء معين » هو عدم الرجوع على شركة النقل وعلى البائع المورد للبضاعة من الخارج بشىء من الادعاء بالتلف أو النقص وإنما يشترط فى عدم الرجوع على البائع بالتلف أو النقص أن يكون العقد قد تم باستيفاء البائع الثمن وأجرة النولون والشحن قبل وصول البضاعة للميناء المعين لأن دفع الثمن وأجرة النولون والشحن يفيد ضمنا فى هذه الحالة انتهاء مسئولية البائع وانعقاد البيع بمجرد وصول البضاعة للميناء المعين واستلامها باستلام بوليصة الشحن

(٢) إذا تسبب أحد الشركاء فى عدم تقديم رأس المال المقصود الاتجار فيه فى الميعاد المحدد كان مسئولا عن الخسارة التى تعود على الطرف الآخر ويصبح ملزما بالتعويضات لأن عقد الشركة ماهو إلا عقد تبادلى يسأل فيه أحد العاقدين عن التقصير فى تنفيذ بنوده للمتعاقد الآخر

(٣) المقصود بالعيب الخفى الذى يجب على من يدعيه رفع دعواه فى الثمانية أيام التالية للعلم به هو العيب الجسيم الخفى والموجود وقت البيع والذى لم ينص على سقوط ضمانه. ولا يعتبر دفعاً بالعيب الخفى كون المبيع تنقصه بعض الصفات الظاهرة التى لا تبلغ درجة الجسامة ـــ وقد ينقض البيع إذا اشترطت فى السلعة التجارية بعض أوصاف مطابقة للعينة الحاصل بها البيع ولكن لم تتوفر هذه الشروط ـــ وليس من الضرورى أن يدفع بالعيب الخفى للفسخ إذا كان عدم استكمال الوصف المعين يترتب عليه هذا

الفسخ والتعويض من طريق آخر

(٤) النفاذ المؤقت واجب بنص القانون فى المواد التجارية (م ٣٩٠ مرافعات) ويكون ذلك مع شرط تقديم الكفالة - ومادامت المادة التجارية وليست من الأحوال الأربع المنصوص عليها فى المادة ٣٩١ مرافعات فلا يعفى المحكوم له من تقديم الكفالة بناء على طلبه بل يجب حتما ودائما تقديم الكفالة ولو طلب المحكوم له إعفاءه منها فى غير أحوال المادة ٣٩١ مرافعات وفى غير الأحوال القانونية الأخرى

ومادامت المادة المحكوم فيها قد بنيت على غير حالة من الحالات المنصوص عنها فى المادتين ٣٩١ و ٣٩٣ مرافعات والاحوال الاخرى فانه يجب حتما تقـــديم الكفالة (ويلاحظ أنه اذا كان الدين المطالب به مبنى على سند غير رسمى لم ينازع فيه وفقا للمادة ٣٩٣ مرافعات فانه يحكم بالنفاذ وجوباً بالنص القانونى فى المواد التجارية . ويجوز الحكم بالكفالة أو بدونها جوازا ولو كانت المادة تجارية)

وإذا كانت الحالة خاصة بطالب تعويض فان هـذه الحالة لا مبرر فيها للنفاذ قانونا لو كانت مدنية . وإذا كانت المادة تجارية فيجب النفاذ حتما بنص القانون مع شرط تقديم الكفالة وهى الكفالة المنصوص عليها بالمادة ٣٩٩ مرافعات وهى اما تقديم كفيل مقتدر أو الايداع فى صندوق المحكمة من النقود أو السـنـدات المالية ذات القيمة بما يساوى المحكوم به . ولا مانع أيضا أن يختار المحكوم له طريقة ثالثة وهى إيداع المبلغ الناتج عن التنفيذ بخزينة المحكمة لحين الفصل نهائيا

(قضية عبد الرحمن افندى الطباع ضد الخواجه ديمترى . ا . كوندوس رقم ٦٣٣ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد أبى الفضل بك وكيل المحكمة ويحيى مسعود وعبد العزيز سليمان)

٤٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٣٠ يونيه سنة ١٩٤٠

١ — حقوق الارتفاق . لاحصر لها (٢) جواز انشائها بالاتفاق الصريح او الضمنى . استفادته . من نية المتعاقدين . (٣) حق الارتفاق . جواز انشائه . لمنفعة عقار مقبلة

المبادىء القانونية

(١) ان حقوق الارتفاق غير محصورة بنص فى القانون ويمكن انشاؤها من أى نوع كانت ما دامت غير مخالفة للنظام

(٢) حق الارتفاق يمكن انشاؤه بالاتفاق الصريح أو الضمنى المستفاد من نية المتعاقدين حتى ولو كان هذا الحق من النوع السلبى

(٣) حق الارتفاق يمكن انشاؤه حالا لمنفعة عقار مقبلة

المحكمة

. . . .

« ومن حيث انه يجب المبادرة إلى تقرير ان للمحكمة تفسير العقود واستخلاص نية المتعاقدين من نصوصها وان هذه العقود قد تنشىء حقوقا والتزامات تدل عليها اشتراطاتها وان لم يكن نصها صريحا بها أى بتلك الحقوق والالتزامات فالمحكمة من سلطتها بل عليها أن تستخرج من نية المتعاقدين المشتركة قصد انشاء حق الارتفاق أو الالتزام الشخصى .

« ومن حيث ان من أول أسباب انشاء حقوق الارتفاق هو الاتفاق عليها وهذا الاتفاق قد يكون بسند بمقابل أو بغير مقابل وبعقد

كتابى أو مشافهة وقد يكون انشاؤه استدلالا من مبنى العقد وشروطه كما يكون صريحا «ص ٣٥ كتاب الملكية والحقوق العينية لكامل بك مرسى جزء ٢ ومراجعه العديدة » وجميع أنواع حقوق الارتفاق وهى غير محصورة ومنها السلبية كعدم البناء أو التعلية يمكن انشاؤها بالاتفاق الصريح لو الضمنى طالما أنها ليست ضد النظام العام .

« ومن حيث انه من المقرر نصا وفقها انه ليس بشرط ذكر لفظة ارتفاق للدلالة على ان الالتزام هو ارتفاق « حكم محكمة الاستئناف فى ٣٠ ديسمبر سنة ٩٣٠ منشور بكتاب كامل بك مرسى جزء ٢ الملكية والحقوق العينية » .

« ومن حيث انه للتفرقة بين حق الارتفاق والالتزام الشخصى فى هذه الدعوى يجب الوصول الى غرض اسما هانم حسن حافظ وبيومى السيد على الدين من اشتراط عدم بناء بلكونات أو أبراج على الحد البحرى وبيان الغرض الذى يعنى مصلحة الطرفين من شرط كهذا فأى مصلحة للبائعة فى ألا يقيم سلف المدعى عليه البلكونات أو الأبراج إلا أن تنشىء حقا لمصلحة قطعة الأرض المقابلة للحد البحرى . أى معنى لهذا الحذر الا أن يكون لمنفعة وأية منفعة هى إلا منفعة الأرض المقابلة لذلك الحد — ليست هناك منفعة ما غير ما تقدم — إلا أن يكون النص بعدم البناء قد وضع عبثا فليس فى عدم بناء البلكونات ميزة للبائعة أو فائدة خاصة إلا من طريق تصقيع القطعة المقابلة للحد البحرى بألا يقام على القطعة المقابلة أبراجا أو بلكونات تحجب من منظر القطعة البحرية أو تسد عليها الهواء والشمس أو تضيق من اتساع الطريق . وقد اعتبر الاتفاق على منع غرس الأشجار ذات السيقان العالية إنشاء لحق ارتفاق بالرؤية « بودرى لا كنترى وشوفو ١٠٩٥ ص ١ وكامل بك مرسى ص ١٦ المرجع السابق » .

« ومن حيث ان التحدث عن صفة البائعة الأصلية فى التعاقد بالنسبة للمدعى والبحث عما إذا كانت فضولية أو وكيلة أو الخ . . لا محل له لأنها عندما تعاقدت مع سلف المدعى عليه كانت مالكة للعقار الذى على الحد البحرى فلها الحق أن ترتب له حق ارتفاق على عقار لذلك السلف الذى تملك عقاره محملا لذلك العبء .

« ومن حيث انه من المقرر أن حق الارتفاق يمكن إنشاؤه حالا لمنفعة عقار مقبلة أى منفعة تتحقق فى المستقبل « كامل بك مرسى ص ٧ وديموجيه ١٢ نبذة ٦٩٤ وبودرى لا كنتنرى وشوفو بند ١٠٩٨ » .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الالتزام الوارد فى العقد الصادر من أسما هانم حسن حافظ لبيومى السيد على الدين سلف المدعى عليه المسجل فى ٢٢ يوليه ١٩٣٥ هو حق ارتفاق .

« ومن حيث ان حق الارتفاق حق عينى تابع للعقار بل هو صفة تلازمه فهو ينتقل من سلف المدعى عليه اليه ولو لم ينص عليه صراحة فى عقده المسجل فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٧ .

« ومن حيث ان المدعى خلف خاص للبائعة الأصلية فى حقوقها المترتبة لقطعة الأرض التى تلقى عنها ملكيتها فقد انتقل اليه بمقتضى عقد مسجل فى ١٢ مارس سنة ٩٣٧ ذلك الحق الذى وصفناه بأنه حق ارتفاق .

« ومن حيث ان الأحكام التى تشير اليها مذكرة المدعى عليه تختلف وقائعها وظروفها عن ظروف هذه الدعوى

« ومن حيث ان المدعى مصلحة فى ازالة البلكونات المقامة على الحد البحرى لأنها تحجب بعض منظر الشارع العمومى عن بعض أجزاء منزله القبلية .

« ومن حيث انه لما تقدم ترى المحكمة الحكم بازالة البلكونات .

« ومن حيث ان المدة التى حددها المدعى للازالة وهى ثمانية أيام لا ترى المحكمة الأخذ بها وترى جعل المدة شهرين من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا .

(قضية حسن افندى ابراهيم فضه وحضر عنه الأستاذ محمود غنام ضد اسماعيل ابراهيم الدقاق رقم سنة ٦٧ ك سنة ٩٤٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام وفهمى بشاى ومحمود عبد الرحمن)

القضاء التجاري

٦٤

محكمة اسكندريه الابتدائية الاهلية

٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩

١ — افلاس . توقف عن الدفع . تعريفه . احواله . مدة وحالة التوقف التام عن دفع الديون .
٢ — توقف عن الدفع . محل وقوعه . الامتناع اوالعجز عن دفع الدين التجاري

المبادىء القانونية

١ ـ ان الوقوف عن الدفع المقصود فى المادة ١٥٩ تجارى انما هو الحالة التى تجعل التاجر فى الحال والظاهر اما غير قادرماديا على الوفاء بديونه التجارية الحالة سواء أكانت غير منازع فيها او نوزع فيها نزاعا غيرجدى ـ واما برغم قدرته على وفاء هذه الديون فهو ممتنع عن ذلك بسبب غير قانونى . فبمجرد ثبوت واقعة عدم وفاء التاجر ديونه هذه يكون متوقفا عن الدفع بالمعنى المقصود قانونا بما فيه الكفاية ولو اربت اصوله على خصومه ويكفى من عدم وفاء التاجر ديونه التجارية الا يكون عدم الوفاء شاملا لكل ديونه بل يكفى فى ذلك ان يكون حاصلا بالنسبة لمعظمها او لبعضها او حتى لواحد منها ما دام هذا الوقوف حقيقيا لا عارضيا . كما انه لا يلزم ان يرجع الوقوف عن الدفع الى خطأ التاجر فالوقوف فعل مادى قائم بذاته يتوفر بمجرد وقوعه فعلا . ولو كان سببه حادثا قهريا لا دخل لارادة التاجر فيه

٢ ـ استقر الفقه والقضاء على ان يقع التوقف عن الدفع بمجرد امتناع او عجز المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية بعد حلول اجلها . ولا عبرة فى ذلك بالمطالبة الرسمية اذ يكفى ان يثبت عدم دفع الديون رغم حلولها

المحكمة

. . . .

رفع المدعى الدعوى الحالية طالبا إشهار افلاس المدعى عليهم باعتبارهم تجارا توقفوا فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٩ عن دفع دين تجارى حال وغير منازع فيه هو رصيد الاعتمادين سالفى الذكر واستند فى ذلك على المستندات المنوه عنها آنفا وعلى المادة ١٩٥ تجارى وانحصر رد المدعى عليهم فى دفاع فقهى محض مداره ان التوقف عن الدفع الذى ينبنى على تحققه اشهار افلاس التاجر هو التوقف العام المطلق وليس التوقف نتيجة لشدة طارئة أو أزمة عامة وفرع على ذلك انه اذا زادت أموال التاجر عن ديونه أو حتى لو قلت عنها ولكنه ما زال موثوقا به فى السوق وقادرا على وفاء ما عليه لا يعتبر هذا التأخير توقفا عن الدفع بالمعنى المقصود فى المادة ١٩٥ تجارى ثم رتب على ذلك انه رغم عجز المدعى عليهم عن دفع مطلوب المدعى الحال والغير منازع فيه لا يمكن اعتبارهم متوقفين عن الدفع بالمعنى المقصود في القانون التجارى لأن توقفهم هذا نتيجة لأزمة حلت بالبلاد منذ عشر سنوات ولأن أموالهم قد تضاعفت وأصبحت تساوى الآن أربعة أمثال ما عليهم ومازال اسم الشركة محترما فى السوق حتى ان نفس المدعى رغم هذه الأزمة

قد قبل فتح الاعتمادين بسبب النزاع الحالي ولأنه لو أمهلوا سنة واحـدة لقاموا بالوفاء وعزز ذلك ببعض أسانيد فقهيـة وأحكام قضائية فرنسية ومختلطة ظن انها تؤدي الى نظريته هذه . ثم بين أموال المدعى عليهم من ثابت ومنقول ولكنه لم يذكر شيئا عن الديون وبحسب هـذا البيان تبلغ أموال المدعى عليهم ٩٧١ مليما و ٦٣٦٥٠ جنيها كلها مال ثابت عدا ٨٠٧ مليمات ٤٣٠٧ جنيهات زمامات

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم انه لا نزاع بين الطرفين على الوقائع الآتية :

أولا — ان المدعى عليهم تجار لم يدفعوا للمدعى دينه التجاري الحال والغير منازع فيه والمستحق السداد في ٣٠ إبريل ١٩٣٩ وذلك برغم الخطاب الرقيم ١٠ مايو سنة ١٩٣٩ الذي سحبه عليهم برصيد هذا الدين حتى ٢٤ - ٦ - ١٩٣٩ وقدره ٥٥٢ مليما و ١٥٢٢٣ جنيها وبروتستو عدم الدفع عن هذا الأمر المعلن لهم في ٨-٧-١٩٣٩ - وثانيا ان أموال المدعى عليهم لا تتضمن أي نقود ما وانهم لا يقدرون على الوفاء الا بعد امهالهم سنة — والخلاصة من ذلك ان المدعى عليهم حالة كونهم تجارا قد توقفوا منذ ٣٠-٤-١٩٣٩ عن دفع دين المدعى الحـال والغير منازع فيه وان هذا الدين تجاري وليس في مقدورهم سداده الا بعد امهالهم عاما

« وحيث وقد ثبت ما تقدم فلم يبق للفصل في النزاع سوى تحديد معنى ووقت الوقوف عن الدفع المنصوص عليهما في المادتين ١٩٥ و ٢١٢ تجارى

« وحيث ان الوقوف عن الدفع المقصود في المادة ١٥٩ تجارى انما هو الحالة التي تجعل التاجر في الحال والظاهر إما غير قادر ماديا على الوفاء لديونه التجارية الحالة سواء أكانت غير منازع فيها أو نوزع فيها نزاعا غير جدي — وإما برغم قدرته على وفاء هذه الديون فهو ممتنع عن ذلك بسبب غير قانوني فبمجرد ثبوت واقعة عدم وفاء التاجر لديونه هذه يكون متوقفا عن الدفع بالمعنى المقصود قانونا بما فيه الكفاية ولو أربت أصوله على خصومه أى ان لا رابطة سببية بين إعسار التاجر أو ثروته وبين حالة وقوفه وان المقصود من عدم وفاء التاجر ديونه التجارية الا يكون عدم الوفاء شاملا لكل ديونه بل يكفي في ذلك أن يكون حاصلا بالنسبة لمعظمها أو بعضها او حتى لواحد منها مادام هـذا الوقوف حقيقيا لا عارضيا كما وانه لا يلزم وان يرجع الوقوف عن الدفع الى خطأ التاجر فالوقوف فعل مادى قائم بذاته يتوفر بمجرد وقوعه فعلا ولو كان سببه حادثا قهريا لا دخـل لارادة التاجر فيه . هذا وان الوقائع التي يستفاد منها وقوف التاجر عن الدفع لم ينص عليها المشرع فتقديرها اذن متروك للقاضي

« وحيث ان ما تقدم يستفاد من اطلاق نص المادة ١٩٥ تجـــاري اهلي التي تقول « كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة افلاس ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك » وهو ما اخذ به فقهاء القانون التجاري من فرنسيين ومصريين وما استقر عليه القضاءان الاهلي والمختلط — وهذا الأخير قبل تعديل نص المادة ٢٠٢ تجاري مختلط في سنة ١٩٠٦ — ذلك لأن الاعمال التجارية وماهيتها الطبيعية السرعة في التداول وما يترتب على ذلك من اشتباك محتوم بينهـا يأخذ فيه بعضها برقاب البعض الآخر مما يجمع بينها وبحكم صلتها ببعضها هذه الحـالة قد اوجدت بين التجار شبه عقد اجتماعي « contrat Social » من شأنه تعهد

كل منهم قبل الآخرين بالمحافظة على الوفاء بتعهداته فى ميعاد استحقاقها ودفعا لما قد يترتب على الاخلال بهذا العهد من اضطراب فى اعمال الباقين وهذا على الأرجح هو المبرر لاشهار افلاس التاجر الذى تربو اصوله على خصومه (انظر فى ذلك :

Rep. général alpha. du droit francais. édi 1901. pub. par. M. M. Carpantier et G. F. Du Saint tom. XXII P.S. 245 et s. s. , N<u>os</u> 200, 201, 210, 226 228 , 230 , 233 , 237 , 240 , 242
D. Palaggi : sur La Faillite, édi. 1928 ps. 10 et 81 N<u>os</u> 22 et 24

تعليقاته على الركنين الثانى والثالث للافلاس.

كتاب الافلاس لعبد الفتاح بك السيد وآخر طبعة فرنسية سنة ١٩٣٢ ص ١٢ وما بعدها. البندان ٩ و ١٠ الجزء الثانى من شرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح طبعة سنة ١٩٣٤ ص ٢١٦ الى ٢٣٠ . حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الرقيم ٣١ / ١٠ / ١٩٣٧ المنشور بالمحاماة السنة ١٨ ص ٦٠٤ نمرة ٢٤٣)

« وحيث على ضوء ما تقدم يكون المدعى عليه فى حالة توقف عن دفع ديونه التجارية بما فيه الكفاية قانونا لعدم قيامه بوفاء دين المدعى المتقدم الذكر رغم مصادقتهم عليه وحلوله فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٩ وان يجدهم نفعا كون أصولهم تزيد على خصومهم بفرض صحة ذلك جدلا اذ هم باعترافهم غير قادرين على هذا الوفاء إلا بعد عام مما يجعل توقفهم هذا حقيقيا لا عارضيا

« وحيث عن تحديد وقت التوقف عن الدفع فالفقه والقضاء استقرا على انه يقع بمجرد امتناع أو عجز المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية بعد حلول أجلها ولا عبرة فى ذلك بالمطالبة الرسمية إذ يكفى ان يثبت عدم دفع الديون رغم حلولها ذلك بأن الحكمة فى تعيين وقت الوقوف عن الدفع هى تحديد المدة السابقة على اشهار الافلاس التى تعتبر تصرفات التاجر فيها محلا للشك والريبة لصدورها منه فى وقت عجزه عن الوفاء والقول بغير ذلك معناه اعطاء المدين التاجر فرصة الاضرار بدائنيه الذين وثقوا به ولم يزعجوه أو يرهقوه بالمطالبة بالسداد ومعناه أيضا تمكين التاجر من أن يحمى تصرفاته الضارة بالدائنين بمجرد سكوت هؤلاء عن مطالبته بالسداد . وكلا الأمرين لم يقصده المشرع فلا يمكن ان يجيزه القضاء الذى لم يجد من سلطة المشرع فى هذا الشأن كالمستفاد من اطلاق نص المادة ٢١٢ تجارى التى تقول « يبين فى الحكم الصادر باشهار الافلاس الوقت الذى وقف فيه المدين عن دفع ديونه » وذلك على خلاف مع قوانين بعض البلاد الأخرى كألمانيا وبلجيكا حيث عين المشرع فيها مدة معينة لا يمكن ارجاع تاريخ بدء التوقف عن الدفع الى أقصر منها (انظر فى ذلك حكم محكمة استئناف مصر المبين بعاليه ومؤلف محمد بك صالح المشار اليه آنفا ص ٢٣٩ بند نمرة ٢٢٨ وحكم محكمة اسكندرية المختلطة الرقيم ٦ - ٣ - ٩١٨ منشور بالمؤلف السالف الذكر ص ١٠٥ بأسفل المادة ٢٣٠ تجارى مختلط وهى مطابقة للمادة ٢١٢ تجارى أهلى

. . . .

(قضية بنك مصر وحضر عنه الاستاذ ابراهيم عبد الهادى ضد زكى افندى محمد حفنى وآخرين رقم ٤٥٧ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد صادق العجيزى وعبد الله عمار وعثمان رمزى)

٤٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠

دعوى ضمان فرعية . اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بنظرها . ولو نص فى عقد الضمان على اختصاص اخر

المبدأ القانونى

تختص المحكمة بنظر دعوى الضمان الفرعية مادامت مختصة بنظر الدعوى الأصلية ولو نص فى عقد الضمان على اختصاص محكمة أخرى .

(قضية محمد واحد بك حسن ضد محمد عبد الهادى زعزع وآخر رقم ٤٧٩ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة الدكتور محمد كامل أمين ملش واسماعيل مجدى، ومحمود سعيد)

٤٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

الدائرة التجارية

٧ ابريل سنة ١٩٤٠

١ و٢ — شركات واقعية . توافر الاركان العامة لتأسيس الشركات فيها . كفايته . اعتبارها شركات محاصة . أثر ذلك .

٣ - ٥ — شركة . عدم تحرير عقد لها . وعدم تحديد ميعاد لها . لا بطلان . حق كل شريك فى طلب إنهائها . وفسخها . فى وقت لائق . سلطة المحاكم فى تقدير أسباب الفسخ . تعذر العمل فى الشركة . موجب لانهائها .

٦ — شركات محاصة . لا شخصية اعتبارية لها . لاضرورة لتعيين مصف فيها . تعيين شخص ثالث لتسوية الحساب . كفايته .

المبادىء القانونية

١ — جرى الفقه والقضاء على القول بوجود شركات واقعية Sociétés de fait بجانب الشركات التى تؤسس طبقا للأوضاع القانونية مادامت قد توافرت فيها الأركان العامة لتأسيس الشركة كتقديم كل شريك حصة فى رأس مالها واشتراك الشركاء فى الربح والخسارة فيها

٢ — تعتبر الشركة الواقعية شركة محاصة . فلا يشترط لتأسيسها ما اشترط فى تأسيس غيرها من الشركات من الشروط الشكلية كتحرير اتفاق كتابى بانشائها وإشهاره بالاعلان والنشر .

٣ — عدم تحرير عقد للشركة وتحديد ميعادها لا يستتبع بطلانها ويكون لكل شريك الحق فى طلب إنهائها طبقا للمادة ٤٦ من القانون التجارى .

٤ — للمحاكم السلطة المطلقة فى تقدير ما إذا كانت الأسباب المدعاة لتبرير طلب فسخ الشركة استناداً إلى المادة ٤٦ من القانون التجارى قوية بحيث يجوز الحكم بفسخ الشركة أو لا يجوز .

٥ — اذا تعذر العمل فى شركة يحكم بانتهائها مادام طلب انتهائها لم يكن فى وقت غير لائق .

٦ — لاضرورة لتعيين مصف فى شركات المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، وقد جرى القضاءان الفرنسى والمختلط على تعيين شخص ثالث ليتولى تسوية الحساب بين الشركاء فى شركات المحاصة دون تعيين مصف .

المحكمة

. . . .

« ومن حيث ان ذلك كله يدل على وجود شركة société فى عالم الوجود من أول يناير سنة ١٩٣٨ وتابعت أعمالها إلى الآن واشتريت موجوداتها من رأس المال ولم يتفق الطرفان بعد على نوع الشركة ولا على مدتها ولا على حصة كل شريك فى الأرباح

« وحيث أن عدم الانفاق على ذلك لا ينفى وجود الشركة فعلا société de fait فقد جرى الفقه والقضاء على القول بوجود شركات واقعية بجانب الشركات التى تؤسس طبقا للأوضاع القانونية مادام قد توافر فيها الأركان العامة لتأسيس الشركة من تقديم كل شريك حصة فى رأس مال الشركة واشتراك الشركاء فى الربح والخسارة فى الشركة التى توافقوا على تأسيسها وهذا ما هو ملحوظ فى الشركة موضوع هذه الدعوى وقد جاء بأسباب شرح القانون التجارى المصرى للمسيو فاهل ومحمد كامل أمين ملش الجزء الأول ص ٤١٥ بند ٧٧٢ ما يأتى :ـ

" A côté de sociétés regulièrement constitueés, il en est d'autres qui existent en fait, par suite de la collaboration de plusicurs personnes exerçant leurs activités en commun dans un même but, et comportant à l'égard des tiers comme de veritables associés. L'existence de ces sociétés auxquelles on ne devra attribuer le caractère de sociétés veritables que si l'on y trouve pour les éléments essentiels de contrat de société (mise en commun participation aux bénéfices et aux pertes, et collaboration volontaire en vue de la realisation de bénéfices) permettra aux tiers, dès lors qu'ils l'auront établis par tous les moyens à leur disposition, de poursuivre les associés de fait et elle poura être invoquée par les associés eux-mêmes afin d'obtenir qu'il soit procédé, à la liquidation des operations effectuées en commun et à la repartition des benefices realisées. „

« وحيث انه فى الدعوى الحالية قد قدمت المدعية حصة معينة قدرها ٦٤٢ج اشترى بها بعض موجودات الشركة التى لم يحرر بها عقد نهائى يحدد طبيعتها وشروطها ولذا فان هـــذه الشركة الواقعية لا يمكن اعتبارها سوى شركة محاصة وهى التى لا يشترط لتأسيسها ما اشترط فى غيرها من الشركات من الشروط الشكلية فليس لازما تحرير كتابة بالاتفاق على انشاء الشركة واشهار ذلك الاتفاق بالنشر والاعلان كما يؤخذ من المادة ٦٤ تجارى التى تقرر « لا يلزم فى شركات المحاصة التجارية اتباع الاجراءات المقررة للشركات الأخرى » وقد جرى القضاء المختلط على القول بوجود شركة محاصة فى كل حال لا يحصل فيها اشهار أو اعلان وكانت ملابسات الشركة تدل على أن الشركاء أرادوا باتفاقهم أن تتخذ شركتهم شكل شركة المحاصة دون غيرها فقد جاء فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٩١٦/٤/١٨ ما يأتى :ـ

"A défaut de preuve de toute autre sôciété, il faut reténir l'existence d'une association en participation (18 avril 1916, B. 28. 258) qui n'a pas de personnalité propre mais laisse la personne qui a promis ou stipulé au nom des participants seuls responsables et seuls benefiaçaires „

« ومن حيث ان عدم تحرير عقد للشركة وتحديد ميعاد لها لا يستتبع بطلانها ويكون لكل شريك الحق فى طلب انهائها طبقا للمادة ٤٦ تجارى التى تقرر « يجوز للمحاكم أن تفسخ الشركة بطلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك

آخر بما تعهد به أو وجود منازعة قوية بين الشركاء تمنع جريان أشغال الشركة أو لأى سبب قوى غير ذلك ، وينبنى على ذلك أن للمحاكم السلطة المطلقة فى تقدير ما إذا كانت الأسباب المدعاة قوية بحيث يجوز الحكم بفسخ الشركة .

(Traité de Droit Civil, Wahl et Baudry - Lacantinerie)

من عدمه وقد سار القضاء المختلط على هذا المبدأ فقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٥ ما يأتى :

" Pour ordonner la dissolution judiciaire avant terme d'une société, il suffit de cons tater l'existsnce d'une mésintteligence entre associés empechant à l'avenir toute coopération utile sans qu' à cet effet il soit nécessaire de déterminer lequel des associés a recisionné la rupture des rélations sociales (2 janvier 1935 B. 47. 82) " Le juge est investi, en vertu de l' art 543c. com d' une souveraine discretion pour ordonner la liqiudation d'une société "2 jan. 1935, B 4782) „

« ومن حيث انه متى تقرر انه إذا تعذر العمل فى الشركة يحكم بانتهائها وهو ما عليه الحال فى هذه الشركة المرفوع بشأنها هذه الدعوى ما دام طلب انتهائها لم يكن فى وقت غير لائق ، شرح القانون المدنى الفرنسى للاستاذين بوردى لاكنتنرى وفاهل بند ٩٠٤ وشرح القانون التجارى الفرنسى للاستاذين تاليرو برسرو بند ٤٣٠ وشرح قانون التجارة لمحمد كامل أمين ملش جزء أول ص ٣٠٦ وما بعدها . »

« ومن حيث انه مما تقدم تكون الشركة قد انعقدت فعلا بين الطرفين على أساس . أما طلب بطلانها فهو على غير أساس قانونى ويتعين رفضه انما يحكم فقط بانتهائها للأسباب المتقدمة

« ومن حيث انه وقد تقرر لما تقدم كله وجود الشركة فيتعين تعيين خبير لجرد موجودات المحل وفحص حساباته وتقدير ما يخص المدعية فى رأس المال وما يخصها فى الأرباح أو الخسائر من تاريخ انشاء الشركة إلى الآن مع ارجاء الفصل فى باقى الطلبات وليس هناك ما يدعو لتعيين مصف لهذه الشركة لما تطلب المدعية لأن شركات المحاصة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وقد جرى القضاء المختلط والفرنسى على تعيين شخص ثالث يتولى تسوية الحساب بين الشركاء فى شركات المحاصة دون تعيين مصف فقد جاء بكتاب شرح القانون التجارى المصرى للمسيو فاهل ومحمد كامل أمين ملش جزء أول صفحة ٣٥١ بند ٦٦١ ما يأتى بالحرف الواحد :-

"Chacun des participants restant propriétaire de ses apports, il n'y a pas lieu à partage de biens. La liquidation consiste seulement à faire un compte des résultats de diverses opérations pour en répartir le bénéfice et la perte entre les associes „

" Cass. ry. 7 mai 1902. S. 02. 1. 504.D, 02. 1. 286. AM. 16 dec. 1889, BN. 369 Dm. 10 juin, 1891 B. 3. 385)

(قضية السيدة روز بصال ضد الخواجا نقولا قنواتى رقم ٢٥٨ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة الدكتور محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٤٩

محكمة مصر الكلية الاهلية

الدائرة التجارية

٧ ابريل سنة ١٩٤٠

١ و٢ — مقاولة . الاصل عدم اعتبارها عملا تجاريا استثناءات من ذلك . وماهيتها . وصفها بالمقاولات المختلفة اعتبارها عملا تجاريا . حالته

٣ — العمالية . مدلولها . متى تعتبر تجارية

٤ - ٦ — سمسرة . متى تكون مدنية . ومتى تكون تجارية

المبادىء القانونية :

١ — الأصل أنه اذا تعهد مقاول باجراء

عمل فى مقابل أجر لا يعتبر أنه يعمل عملا تجاريا . غير ان لذلك استثناءات وصفها بعض الشراح «بالمقاولات المختلفة» وهى : «١» كل مقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات «٢» التجارة بالعمولة «٣» النقل برا وبحرا «٤» كل ما يتعلق بالمحال والمكاتب التجارية «٥» المحال المعدة للبيع بالمزايدة «٦» الملاعب العمومية «٧» أعمال السمسرة

وقد اعتبر المشرع هذه الاستثناءات تجارية لتوافر عنصر المضاربة فيها تبعا لرأى بعض الشراح ، ولأن المقاول يلعب فيها دور الوسيط تبعا لرأى فريق آخر من الشراح .

٢ ـــ اتفق رأى المحاكم وأغلب شراح القانون التجارى الفرنسى على أنه كلما أورد المشرع كلمة «entreprise» وترجمتها الصحيحة بالعربية «مقاولة» وليست «تعهدا» كما ورد ذلك بالنسخة العربية ، فانه يريد بذلك أن لا ينعت الأعمال بنعت «التجارية» إلا إذا حصلت بالعادة والتكرار بمعرفة شخص واحد .

٣ ـــ اتفقت كلمة الشراح على أن كلمة «operation» أى العمل الواحد لا يفيد التكرار بل يعتبر المشرع أن عملا فرديا من الأعمال المسبوقة بكلمة عمل «operation» يعتبر عملا تجاريا دون اشتراط تكرار نفس العمل

٤ ـــ يعتبر العمل الواحد المتعلق بالسمسرة طبقا للتشريع المصرى عملا تجاريا لأن المشرع يستعمل فى هذا الموطن كلمة «operation» وهى لا تفيد التكرار

٥ ـــ اتفقت كلمة أغلبية الشراح الفرنسيين على أعتبار السمسرة عملا تجاريا سواء أكان الغرض منها القيام بعمل مدنى كشراء عقار أو اجراء عمل تجارى كعقد تأمين بحرى على بضائع مرسلة من الخارج لأن القانون لم يفرق بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية ولم يتكلم عنها القانون المدنى

٦ ـ تفرق المحاكم الفرنسية والمختلطة بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية . فالسمسرة المدنية مقصود منها القيام بعمل مدنى كالخطبة فى الزواج وشراء وبيع وتأجير ورهن العقارات وهى تخضع لأعمال الوكالة بأجر المقررة فى القانون المدنى . أما السمسرة التجارية فتتناول فيما تتناوله شراء وبيع الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية وتخضع لأحكام القانون التجارى .

المحكمة

. . . .

ومن حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطالب فيها المدعى عليه بالحكم بالزامه بمبلغ ٣٠٠ ج مصرى والفوائد بواقع ٨ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٠ لغاية السداد واستند إلى سند تحت الاذن موقع عليه من المدعى عليه وتاريخه ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٦ ومستحق الوفاء فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٦ وقيمته ٣٠٠ ج واشترط فيه على الفوائد بواقع ٩ ٪ كما اشترط فيه على أن يكون الدفع والتقاضى بمصر .

« ومن حيث ان المدعى عليه يدفع الدعوى

فرعياً بعدم اختصاص هذه المحكمة لأن الدعوى مدنية لتعلقها بسمسرة أنصبت على شراء أطيان زراعية وقد صمم المدعى عليه على عدم تجارية الدعوى — ومدار البحث هنا هل السمسرة — وهى المراد بها توسط شخص بين آخرين بدون التعاقد وبدون أن يلتزم بشيء مطلقا تعتبر عملا مدنياً أم عملا تجاريا وإذا اعتبرت تجاريا فهل يكفى العمل الواحد المتعلق بالسمسرة لاعتباره تجاريا أم لا بد لاعتبارها تجارية من الاحتراف والتكرار ؟ الأصل أنه إذا تعهد مقاول باجراء عمل فى مقابل أجر لا يعتبر انه يعمل عملا تجاريا (شرح قانون التجارة للاستاذين لاكورو بو ترون بند ٢٩ ص ٣٧ جزء أول) إلا أن لذلك استثناءات جاء ذكرها بالمادة ٢ من القانون التجارى المصرى والمادة ٦٣٢ من القانون التجارى الفرنسى وقد اعتبرها المشرع تجارية لتوفر عنصر المضاربة فيها تبعاً لرأى بعض الشراح (الأستاذ فاهل شرح قانون التجارة الفرنسى) ولأن المقاول يلعب فيها دور الوسيط تبعاً لرأى فريق آخر من الشراح (الأستاذين تالير وبرسرو شرح قانون التجارة الفرنسى) وتعرف هذه الاستثناءات لدى بعض شراح القانون التجارى كالأستاذين ليون كان ورينو بالمقاولات المختلفة Entreprises diverses وهذه الاستثناءات هى : (١) كل مقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات (٢) أو التجارة بالعمولة (٣) أو النقل براً وبحرا (٤) كل ما يتعلق بالمحال والمكاتب التجارية (٥) المحال المعدة للبيع بالمزايدة (٦) الملاعب العمومية (٧) أعمال السمسرة .

« ومن حيث انه اتفقت كلمة المحاكم وأغلب شراح القانون التجارى الفرنسى على انه كلما أورد المشرع كلمة entrepirse وترجمتها الصحيحة بالعربية « مقاولة » وليست تعهداً كما جاء فى النسخة العربية للقانون التجارى فانه يريد بذلك أن لا ينعت الأعمال بنعت التجارة إلا إذا حصلت بالعادة والتكرار بمعرفة شخص واحد (شرح القانون التجارى للاستاذ الدكتور عبد السلام ذهنى بك بند ٢٩ ص ٧٢) واتفقت كلمة الشراح أيضاً على ان كلمة operation أى العمل الواحد لا تفيد التكرار بل يعتبر المشرع أن عملا فرديا من هذه الأعمال المسبوقة بكلمة عمل أى opération يعتبر عملا تجاريا دون اشتراط تكرار نفس العمل

« وحيث انه بمقارنة النصوص الفرنسية بالنصوص المصرية فى هذا المقام يتبين ان الشارع المصرى أتى بكلمة operatirn بعد كلمة entreprise فى الثلاث احوال الأولى من الاستثناءات المشار اليها فيما تقدم وخالف فى ذلك المشرع الفرنسى حيث يستعمل المشرع الفرنسى فى هذه الأحوال كلمة entreprise وحدها دون اضافة كلمة operation ولا شك ان واضعى القوانين المصرية مختلطة وأهلية ارادوا بذلك رفع الشك الذى يحتمل وقوعه بشأن تفسير كلمة entreprise أى أنه لا ضرورة للقول بتعليق التجارية على الاحتراف والتكرار وان العمل الواحد opération يعتبر تجاريا فى الاحوال الثلاث وهى كل مقاولة او عمل متعلق بالمصنوعات او التجارة بالعمولة أو النقل براً او بحرا (شرح القانون التجارى للدكتور محمد كامل أمين ملش جزء أول ص ٦٣ وما بعدها)

« ومن حيث انه مما تقدم يعتبر العمل الواحد المتعلق بالسمسرة طبقا للتشريع المصرى عملا

تجاريا لأن المشرع يستعمل فى هذا الموطن كله opération وهذه لا تفيد التكرار

« وحيث انه بعد ما تقدم يتعين البحث فيما إذا كان التشريع المصرى يفرق بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية كما فعل القانون الألمانى الصادر عام ١٩٠٠ إذ عقد احكام السمسرة المدنية فى قسم خاص من اقسام القانون المدنى الألمانى

« ومن حيث انه فى التشريع الفرنسى أصل التشريع المصرى اتفقت كلمة أغلب الشراح الفرنسيين عدا الاستاذين لاكور ولونبرون (راجع فى ذلك شرح القانون التجارى للاستاذ الدكتور عبد السلام ذهنى بك بند ٧٣) على اعتبار السمسرة عملا تجاريا سواء أكان الغرض منها القيام بعمل مدنى كشراء عقار (ليون كان ورينو الموجز شرح فى القانون التجارى بند ١١٥) أو اجراء عمل تجارى كعقد تأمين بحرى على بضائع مرسلة من الخارج لأن القانون لم يفرق بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية ولم يتكلم عنها فى القانون المدنى ـ وانما التشريع الخاص بالسمسرة موجود فى فرنسا ومصر بالقانون التجارى دون باقى القوانين (مواد ٦٦/٧٢ تجارى مصرى وما بعدها والمعدلة بقانون ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩، ٧٤ ، ٧٧ تجارى فرنسى وما بعدها (فاهل ـ شرح القانون التجارى الفرنسى بند ٦٦ وتالير شرح القانون التجارى بند ٢٥)

« ومن حيث ان المحاكم الفرنسية والمختلطة تفرق بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية فالسمسرة المدنية مقصود منها القيام بعمل مدنى كالخطبة فى الزواج وشراء وبيع وتأجير ورهن العقارات إلى غير ذلك من ضروب الأعمال المدنية وهى تخضع لأعمال الوكالة بأجر المقررة فى القانون المدنى ـ أما السمسرة التجارية فتتناول فيما تتناوله شراء وبيع الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية (شيرون شرح القانون التجارى الفرنسى بند ١٨ ص ١٦ واستئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٨٧٧ الوارد بالمجموعة الرسمية جزء ٢ ص ٣٨٥ ، ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ الوارد بالمجموعة عدد ٨ ص ١٠٦ ، ١٧ يناير سنة ١٩٠٠ الوارد بالمجموعة عدد ١٢ ص ٨٦ ، ٣٠ ابريل سنة ١٩٠٢ الوارد بالمجموعة عدد ١٤ ص ٢٧٠ ، ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٣ الوارد بالمجموعة عدد ١٦ ص ١٤) وتخضع لأحكام القانون

« ومن حيث ان التفرقة بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية لا سند لها من نصوص القانون القائمة حالا فى التشريع المصرى لأن القانون لم يفرق بينهما ولذا فان هذه المحكمة تأخذ فى هذا المقام بالمذهب الذى اعتنقه أغلب شراح القانون الفرنسى وهو اعتبار السمسرة تجارية سواء أنصبت على أعمال مدنية أم لا ـ فان هذا الرأى هو الأكثر انطباقا على التشريع المصرى وهذا الرأى أيضا هو الذى سارت عليه محكمة الاستئناف الأهلية فى حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٤ والمنشور بمجلة الحقوق عدد ١٩ ص ٩٨ يراجع عكس هذا الرأى حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٥ والمنشور بمجلة الحقوق عدد ٢١ ص ٧٤ وحكم محكمة الاسكندرية الأهلية فى ٣ ابريل سنة ١٩١٨ الوارد بالمجموعة الرسمية عدد ٢٩ رقم ١١٦ ودمياط ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ الوارد بالمجموعة الرسمية عدد ٣١ ص ١٥ وشرح القانون التجارى المصرى للاستاذ فاهل وماش جزء أول ص ٤٤ بند ٧١)

« ومن حيث انه مما تقدم يكون طلب احالة هذه الدعوى إلى دائرة مدنية أو الحكم بعدم

الاختصاص لأن هذه الدعوى مدنية لا أساس له من القانون ويتعين على هذه الدائرة التجارية الفصل فيها

(قضية عوض الله ابراهيم ضد على محمد شاهين رقم ٦٠٦ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة الدكتور محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٥٠

محكمة مصر الكلية الأهلية
الدائرة التجارية
١٥ إبريل سنة ١٩٤٠

يمين الاستيثاق . طبيعتها يمين حاسمة . توجيهها . بناء على طلب الدائن لا المحكمة .

المبدأ القانونى

ليس للمحكمة أن تكلف المدين من تلقاء نفسها حلف يمين الاستيثاق المشار اليها فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب الدائن لأن هذه اليمين يمين حاسمة . وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية وما جرت عليه أحكام القضاء الأهلى والمختلط .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الاطلاع على السندات الأذنية المقدمة يدل على ان قيمتها وصلت جلود وهى محررة بين تاجرين عن معاملة تجارية ولذلك يكون الدفع فى محله بالنسبة للسندات التجارية الأولى إذ يستحق السند الأخير منها فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وقد مضى على هـذا التاريخ لغاية رفع الدعوى فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ أكثر من ٥ سنوات هلالية وذلك وفقا لنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى ولا محل لتوجيه يمين الاستيثاق المشار اليها فى تلك المـادة إلى المدعى عليه الأول بصفته إذ ليس للمحكمة أن تكلف المدين من تلقاء نفسها حلف اليمين بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب الدائن فهذه يمين حاسمة فقد جاء فى الجزء الرابع من مطول الأستاذين ليون كان ورينو فى شرح القانون التجارى الفرنسى بشأن هذه اليمين فى المادة ١٨٩ تجارى فرنسى المقابلة للمادة ١٩٤ تجارى أهلى ما يأتى :—

Le serment dont il s'agit dans l'article 189, est une serment decessive. Aussi ne peut-il être deferé d'office par le juge : comme c'est le serment suppletoire mais seulemement sur les conclusions formelles d'un creanci er

وقد سارت محكمة النقض الفرنسيـة على اعتبارها يمينا حاسمة لا يجوز للمحكمة أن تفرضها من تلقاء نفسها على المدين (نقض ١٣ يوليه سنة ١٨٨٠ الوارد بسيرى عام ١٨٨١ عدد ١ ص ٤٢١) ويراجع أيضا فاهل وماش شرح القانون التجارى الفرنسى جزء ص ١٣٠١ بند ٦٣٩١ وقد جرى القضاء المختلط والأهلى على اعتبارها يمينا حاسمة ولا يدخل فى سلطة المحكمة أن تعرضها على المدين من تلقاء نفسها (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١٧ ابريل سنة ١٩١٠ الوارد بمجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٢٢ ص ٢٨٣ ، ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ الوارد بمجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٣٤ ص ٣٥٦ واستئناف أهلى مصر الوارد بالمحاماة فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ س ٦ ص ٥٠٥ رقم ٣٤٣ ، ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ الوارد بالجريدة القضائية س ١ عدد ١١)

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى على أساس بالنسبة للسندات الباقية وقيمتها ١٦٠ جنيها وتكون الفوائد على أساس ويتعين القضاء بهـا بواقع

٧ ٪ سنويا لنشوء الدين قبل العمل بالقانون الجديد الصادر سنة ١٩٣٨ ولأن المادة تجارية

. . . .

(قضية الحاج قناوى حسن احمد ضد عمرى اخوان وآخرين رقم ١٨٨٤ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة الدكتور محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٥١
محكمة مصر الكلية الأهلية
الدائرة التجارية
٢١ ابريل سنة ١٩٤٠

شيك . وظيفته . انقضاء الدين بقبض قيمته

المبدأ القانونى

إن الوظيفة الاقتصادية للشيك التى من أجلها شرع أنه أداة وفاء لا أداة ثقة وائتمان فالمدين المودع نقوده فى مصرف من المصارف يحرر شيكا بقدر دينه لاذن دائنه فيتوجه الأخير إلى المصرف ويقبض قيمة الشيك وبذلك ينقضى الدين الثابت به .

المحكمة

« حيث ان المستأنف بنى استئنافه على أن الشيك توكيل بالقبض يعطى لحامله صفة الدائنية ويعتبر بوجه دائنا مستحقا لقيمته

« وحيث ان المستأنف عليه قرر أنه سحب الشيك للمستأنف فى ٢٧-٥-١٩٣٥ لقرض على ذمة المبالغ التى يداينه بها المستأنف والمودعة بوزارة الحربية الثابتة بالورقة المحررة بين الطرفين فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٧ والتى صدر بعد ذلك حكم نهائى بقيمتها للمستأنف على المستأنف عليه ولم يقدم المستأنف ما يدل على انه يداين المستأنف عليه بدين آخر

« وحيث ان الوظيفة الاقتصادية للشيك التى من أجلها شرع انه أداة وفاء وليس أداة ثقة وائتمان فالمدين المودع نقوده فى مصرف من المصارف يحرر شيكا بقدر دينه لأذن دائنه فيتوجه الأخير إلى المصرف ويقبض قيمة الشيك وبذلك ينقضى الدين - وقد ثبت انه سحب لتخصم قيمته من المبالغ الثابتة بالورقة المحررة فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٧ التى يداين المستأنف بموجبها المستأنف عليه ولكن المستأنف حصل على حكم بقيمتها كلها فلم يبق ثمت محل للرجوع بقيمة الشيك على الساحب .

(قضية بشاى ميخائيل ضد اندراوس عبد ربه رقم ٣٥٤٨ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة الدكتور محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٥٢
محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية
١١ ابريل سنة ١٩٤٠

١ و ٢ — سندات تحت الاذن . تحويلها . أنواعه . ماهيتها . شروط صحة التحويل

٣ و ٤ — تحويل . عدم ذكر تاريخه . أثره . اعتباره صحيحا بلا حاجة لاتخاذ إجراء آخر

٥ - ٧ — تحويل . بياناته . عدم ذكرها . آثاره . اثباتها بدفاتر التجار . غير كاف

٨ — تحويل . ينقل الملكية . اذا حصل قبل تاريخ الاستحقاق .

٩ - ١٢ — تحويل . بياناته . صحتها إلى تقديم عكسها . مبنى التحويل . آثاره . شروط التحويل . قواعده

المبادىء القانونية

١ — ان التحويل فى السندات تحت الاذن نوعان : (الأول) تحويل ناقل للملكية (والثانى) تحويل بالوكالة أو التحصيل والقبض . والتحويل بالوكالة يكون إما اتفاقا أو حكما أى بنص

القانون لعدم استيفاء التحويل الناقل للملكية الشروط الشكلية اللازمة والواجب توافرها فى صحة التحويل والواردة فى نص المواد ١٣٣ تجارى أهلى وما بعدها و ١٤٠ تجارى مختلط وما بعدها .

٢ــ يشترط لصحة التحويل الناقل للملكية ذكر : (١) تاريخ التحويل (٢) أن القيمة وصلت (٣) اسم من انتقل اليه السند (٤) وضع امضاء المحيل أو ختمه (٥) أن يذكر فيه عبارة الاذن (٦) أن يكون التحويل جديا (٧) أن يحصل على نفس السند (٨) أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق

٣ــ يترتب على عدم ذكر تاريخ التحويل عدم صحة التحويل وعدم اعتباره ناقلا للملكية لأن تاريخ التحويل عنصر أساسى فى صحة حصوله لمعرفة ما إذا كان التحويل حصل قبل ميعاد الاستحقاق من عدمه وما إذا كان المحيل وقت حصوله ذا أهلية للتصرف أم لا

٤ ــ ان تاريخ التحويل يعتبر صحيحا بدون احتياج لاتخاذ أية اجراءات أخرى كعمل بروتستو أو أى اجراء مماثل

٥ ــ ان عدم ذكر عبارة أن القيمة وصلت يترتب عليه نقص جوهرى فى التحويل ويجعله فاسداً غير ناقل للملكية ويشترط لاعتبار التحويل ناقلا للملكية فى هذه الحالة أن يذكر فيه بأى نوع وصلت القيمة ولا يكتفى فيه بذكر أن القيمة وصلت أو القيمة متفق عليها .

٦ــ ان عبارة « والقيمة تحت الحساب أو القيمة من الحساب أو تحت الضمان أو تحت الرهن » تكفى جميعها فى اعتبار التظهير ناقلا للملكية .

٧ ــ لا يستعاض عن عدم ذكر عبارة « والقيمة وصلت » ونوعها فى صيغة التحويل على ظهر السند اثباتها فى دفاتر التاجر المظهر

٨ــ يشترط لاعتبار التحويل ناقلا للملكية أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق .

٩ــ تعتبر بيانات التحويل صحيحة إلى أن يقوم الدليل على عكسها .

١٠ــ لا يبطل التحويل إذا بنى على سبب غير صحيح أو صورى ما دام السبب الخفى وغير الظاهر فى عبارة التحويل والذى بنى عليه التحويل فى غرض العاقدين حقيقى وغير مخالف للقانون .

١١ــ يترتب على مراعاة البيانات المتقدمة فى صيغة التحويل اعتباره ناقلا للملكية ولا يجوز فى هذه الحالة للمدين فى السند تحت الاذن أن يدفع فى مواجهة حامل السند بالدفوع التى له أن يدفع بها فى مواجهة الدائن الأصلى أو المظهرين السابقين والخاصة بالتخالص أو الوفاء والمتعلقة ببطلان الدين كادعاء بوجود سبب غير صحيح له أو بفساد الاتفاق الأصلى لانعقاده بطريق الغش أو الخطأ أو احتواء مبلغ السند على فوائد ربوية كل ذلك بشرط أن يكون حامل السند حسن النية .

١٢ ــ عدم مراعاة الشروط المذكورة فى التحويل يغير من ماهية التظهير ويجعله بالقبض والوكالة بدلا من الملكية ويحق للمدين الدفع فى مواجهة حامل السند بكافة الدفوع التى يمكن الدفع بها فى مواجهة الدائن المستفيد أصلا من السند أو المظهرين السابقين مهما كان نوع هذه الدفوع .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المدعى قصر طلبه الختامى فى الجلسة على الزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ١٨٨٧ قرشا قيمة السندات تحت إذن الرقيمة ٦ اكتوبر و ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ و ٢ و ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ الموقع عليها بامضاء المدعى عليه والمحررة أصلا لأمر وإذن الخواجه رزق بشاى ومحولة اليه بطريق التظهير .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بتخالصه من الدائن المحيل عن مبلغ ١٤٨٩ قرشا من المبلغ المرفوع به الدعوى واستند فى إثبات دفاعه إلى أولا ــ إيصال رقيم ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ موقع عليه بامضاء رزق بشاى باستلامه من المدعى عليه مبلغ ٤٦٢ قرشا قيمة السند تحت إذن المؤرخ فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وإيصال آخر بدون تاريخ موقع عليه بامضائه رزق بشاى أيضا باستلامه مبلغ ٦٠١ قرشا ــ ثانيا ــ إيصال رقم ٢٦ يناير سنة ١٩٣٧ موقع عليه بخاتم محمود سلامه باستلامه من المدعى عليه مبلغ ٤٢٦ قرشاً لتوصيله الى رزق بشاى .

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمرين الأول ماهية التحويل الحاصل للمدعى عليه عن السندات تحت إذن المرفوع بها الدعوى والثانى ما اذا كان للمدعى عليه أن يدفع فى مواجهة المدعى المحال اليه حامل السندات بالدفوع التى يجوز له أن يدفع بها فى مواجهة المحيل وخصوصا التخالص مع الأخير من عدمه

« ومن حيث ان التحويل فى السندات تحت اذن نوعان الأول تحويل ناقل للملكية والثانى تحويل بالوكالة أو للتحصيل أو القبض ــ والتحويل بالوكالة أو القبض يكون اما اتفاقا أى باتفاق المظهر والمحال اليه على ذلك فى صيغة التحويل وكتابة ذلك صراحة أو حكما أى بنص القانون لعدم استيفاء التحويل الناقل للملكية الشروط الشكلية اللازمة الواجب توافرها فى صحة التحويل والواردة فى نص المواد ١٣٣ تجارى أهلى وما بعدها والمواد ١٤٠ تجارى مختلط وما بعدها .

« ومن حيث انه يشترط لصحة التحويل الناقل للملكية ذكر ما يأتى ــ ١ ــ تاريخ التحويل ٢ ــ ان قيمتها وصلت ــ ٣ ــ اسم من انتقل اليه السند تحت إذن ٤ ــ وضع إمضاء المحيل أو ختمه ٥ ــ أن يذكر فيه عبارة الاذن ٦ ــ أن يكون التحويل جدياً ٧ ــ أن يحصل التحويل على نفس السند تحت الاذن لا بورقة منفردة ٨ ــ أو يحصل قبل تاريخ الاستحقاق .

« ومن حيث ان عدم ذكر تاريخ التحويل يترتب عليه عدم صحة التحويل وعدم اعتباره ناقلا للملكية لأن تاريخ التحويل عنصر أساسى فى صحة حصوله وذلك لمعرفة ما إذا كان التحويل حصل قبل ميعاد الاستحقاق من عدمه وما إذا كان المحيل وقت حصوله ذا أهلية للتصرف أم لا

« ومن حيث ان تاريخ التحويل يعتبر صحيحا بدون احتياج لاتخاذ أية اجراءات أخرى كعمل بروتستو أو أى إجراء آخر مماثل وعلى من يدعى عدم صحة تاريخ التحويل إقامة الدليل على ذلك (يراجع فى ذلك استئناف مختلط ٦ مارس سنة

١٩٤٣ المجموعة ٢٥ ص٣١٦ وآخر فى ١١ مارس سنة ١٩٢٧ المجموعة ٣٩ ص ٤٦٨)

« ومن حيث ان عدم ذكر عبارة أن القيمة وصلت يترتب عليه نقص جوهرى ويجعله فاسداً غير ناقل للملكية وتحويلا بالقبض فقط » يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٥ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٨٥)

« ومن حيث انه يشترط لاعتبار التحويل ناقلا للملكية أن يذكر فيه بأى نوع وصلت القيمة فلا يكتفى فيه بذكر مثلا القيمة وصلت أو القيمة متفق عليها أو القيمة خاصة به فان ذكر فيه شىء من ذلك اعتبر توكيلا بالقبض والتحويل

« ومن حيث ان عبارة القيمة تحت الحساب أو القيمة فى الحساب أو تحت الضمان أو تحت الرهن تكفى جميعها فى اعتبار التظهير ناقلا للملكية .

« ومن حيث انه لا يستعاض عن عدم ذكر عبارة والقيمة وصلت ونوعها فى صيغة التحويل على ظهر السند اثباتهما فى دفاتر التاجر المظهر (يراجع فى ذلك تعليقات سيريه على المادة ١٣٧ قانون تجارى فرنسى نبذة ١ — ٢٨ واستئناف مختلط فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ الجازيت السنة ١٥ صحائف ١٢٨ و٢٤٧)

« ومن حيث ان قانون التجارة الأهلى أسوة بالقانون الفرنسى لم ينص كالقانون المختلط على ضرورة حصول التحويل قبل تاريخ الاستحقاق لاعتباره ناقلا للملكية إلا أننا نرى مع هذا ضرورة حصول التظهير قبل ميعاد الاستحقاق لاعتباره ناقلا للملكية أولا لأن المفروض أن الشخص الذى يحول سنـــدا تحت اذن بعد تاريخ استحقاقه انه لم يقصد من ذلك تداول السند باعتباره ناقلا للملكية بل يقصد به التوكيل بالتحصيل فقط ثانيا — ان القانون نص فى المادة ١٣٤ تجارى أهلى على ضرورة ذكر تاريخ تحويل الكمبيالة وهذا النص لم يأت به المشرع عبثا أو جزافا بل قصد من ضرورة بيانه معرفة ما إذا كان التحويل حصل قبل ميعاد استحقاقة أو بعده ثالثا — ان عدم ذكر عبارة « والقيمه وصلت » مادام أن ميعاد الدفع لم يحل فى المادة ١٣٤ تجارى أهلى كما هو الحال فى المختلط لا يترتب عليه وجوب اعتبار التحويل الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق صحيحا وخصوصا أن القضاء المختلط مجمع على ضرورة حصول التظهير قبل ميعاد الاستحقاق لاعتباره ناقلا للملكية مع أن نص المادة ١٤٠ تجارى مختلط لا يستفاد منه أن الشرط الخاص بالتحويل قبل ميعاد الاستحقاق ضرورى وأنه يترتب على مخالفته عدم صحة التحويل أسوة بباقى الشروط الأخرى الصورية لصحة التحويل والتظهير (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المجموعة ٥١ ص ٢٤)

« ومن حيث ان بيانات التحويل تعتبر صحيحة حتى قيام الدليل على عكسها ويراجع فى ذلك (استئناف مختلط فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ المجموعة ٥١ ص ٢١١)

« ومن حيث انه لا يبطل التحويل إذا بنى على سبب غير صحيح أو صورى مادام أن السبب الغير ظاهر فى عبارة التحويل والذى بنى عليه التحويل فى غرض المتعاقدين حقيقى وغير مخالف للقانون

« ومن حيث انه يترتب على مراعاة البيانات المتقدمة فى صيغة التحويل أن يعتبر التحويل ناقلا للملكية ولا يجوز فى هذه الحالة للمدين فى السند تحت الاذن أن يدفع فى مواجهة حامل السند فى الدفوع التى له أن يدفع بها فى مواجهة الدائن الأصلى أو المظهرين السابقين والخاصة بالوفاء بأنواعه كالتخالص والمقاصة واستبدال الدين أو المتعلقة ببطلان الدين كالادعاء بعدم وجود سبب صحيح له أو بفساد الاتفاق الأصلى لانعقاده بطريق الغش أو الخطأ أو احتواء مبلغ السند على فوائد ربوية كل ذلك بشرط أن يكون حامل

السند حسن النية — والأصل فى حامل السند حسن النية حتى يقام الدليل على العكس (استئناف مختلط فى ٢٩ مايو سنة ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٤٢)

« ومن حيث انه على خلاف ذلك فان عدم مراعاة الشروط المذكورة يغير من مادية التظهير ويجعله بالقبض والوكالة بدلا من الملكية وينشأ عن ذلك أحقية المدين فى السند فى الدفع فى مواجهة حامل السند بجميع الأوجه التى يمكنه الدفع بها فى مواجهة الدائن المستفيد أصلا من السند أو المظهرين السابقين مهما كان نوع هذه الدفوع (يراجع فى ذلك استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٨٤ و ٥ يناير سنة ٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٨٥ و ١٧ يونيه سنة ٩٢٤ فى المجموعة ٣٦ ص ٤٣٦)

« ومن حيث ان الثابت من تاريخ تحويل السندات تحت اذن المرفوع بها الدعوى انه حصل فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ مع أن السندات مستحقة الدفع فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ أى بعد مضى مدة تقرب من الثلاث سنوات الأمر الذى يستفاد منه أن التظهير انما حصل بطريق الوكالة للتحصيل فقط لانقل الملكية .

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك وأن التحويل حصل بطريق الوكالة والقبض أن الحاضر عن المدعى قبل خصم قيمة ايصال صادر من الدائن الأصلى قدمه المدعى عن مبلغ أحد السندات المرفوع به الدعوى وقصر المبلغ على الباقى إذ لو كان تحويله ناقلا للملكية لما قبل ذلك لأن الدفع الحاصل للدائن المظهر المستفيد لايؤثر على حق حامل السند فى المطالبة بجميع المبلغ الوارد به دون اجراء أى خصم به

« ومن حيث انه علاوة على ذلك فان قبول الحاضر عن المدعى لخصم مبلغ دفع للمظهر الأصلى بايصال سابق على تاريخ التحويل يفيد علم المدعى حامل السند بظروف التظهير مما ينتفى مع حسن النية

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك فيتعين خصم المبالغ التى سددها المدين للدائن الأصلى وقدم عنها إيصالات وقدرها ١٠٦٣ قرشا والحكم عليه بالباقى وقدره ٨٢٤ قرشا فقط ومصاريفه المناسبة مع الفائدة بواقع ٨ ٪ للاتفاق عليها فى السندات بلا نفاذ لأن الطلبات الختامية لا تستأنف

(قضية اسكندر افندى خليل وحضر عنه الاستاذ منير اسكندر ضد الشيخ محمد مهران مصطفى رقم ٧٣٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٥٣

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٢٣ ابريل سنة ١٩٤٠

١ — أمين النقل . ضياع البضاعة أو تلفها . مدى مسئوليته عنهما . إثبات عدم خطئه . على عاتقه .

٢ — قوة قاهرة . حادث قهرى . شروطهما

٣ — أمين النقل . مسئوليته عن غرق مركبه . أحوال هذه المسئولية .

المبادىء القانونية

١ — من المبادىء المقررة قانونا أن أمين النقل مسئول عن ضياع أو تلف البضاعة المسلمة اليه لنقلها إلا إذا أثبت أن الضياع أو التلف حصل بحادث قهرى أو بخطأ صاحب البضاعة ، وهذا لا يكلف فى هذه الحالة باثبات خطأ أمين النقل ، وعلى الأخير اثبات عدم نشوء أى خطأ منه إذ الأصل أن أمين النقل هو المسئول عن ضياع البضاعة أو تلفها حتى لو حصل ذلك بحادث جبرى

أو قوة قاهرة مادام قد سبق الحادث أو عاصره خطأ منه .

٢ ــ يشترط فى قواعد القوة القاهرة أو الحادث القهرى :

أولا ــ أن يكون الحادث خارجاً عن عمل الانسان .

ثانيا ــ ألا ينسب اليه أى خطأ أو إهمال فى حصوله .

ثالثا ــ عدم قدرته على التنبؤ به أو تلافيه أو تخفيف آثاره

٣ ــ أمين النقل مسئول عن غرق مركبه لاهماله فى صيانة مركبه وعدم إجراء الاصلاح اللازم لها قبل سفرها محملة بالبضاعة المسلمة اليه لنقلها .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٢٠ ج و٣٩٧ م من ذلك مبلغ ٦ ج و٣٧٢ م قيمة دبش سلم أليه بصفته أمينا للنقل لتوصيله على مركبه الى شربين فلم يوصله والباقى وقدره ١٤ ج و٢٥ م قيمة الأجرة والعمولة المدفوعة اليه . وارتكن فى اثبات دعواه على إيصال رقيم ٢٠ /٢/ ١٩٣٩ . موقع عليه بامضاء المدعى عليه يتضمن استلامه من المدعى مبلغ ١٤ ج و٢٥ م قيمة أجرة النقل والعمولة وآخر . رقيم ٢٨/٩/١٩٣٩ موقع عليه ببصمة أصبع رئيس المركب المملوكة للمدعى عليه ويتضمن اســــتلامه من المدعى ٨٥ متر دبش لتوصيلها .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه أقر باستلامه الأجرة المطالب بردها والدبش موضوع النزاع ودفع بأن المركب غرقت فى جهة مصر القديمة بحادث جبرى وهو قرض فأر فى أسفلها مما نشأ عنه حصول خرق فيها انسلت منه المياه . وترتب على ذلك غرقها . وعلى ذلك فلا يحق للمدعى مطالبته بشىء لأن تنفيذ التزاماته لم يتم بسبب خارج عن إرادته واستند فى اثبات دفاعه الى محضر الشكوى الادارية رقم ١٩٨٧ سنة ١٩٣٩ إدارى مصر القديمة .

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة قانونا ان أمين النقل مسئول عن ضياع أو تلف البضاعة المسلمة اليه لنقلها إلا إذا أثبت أن الضياع أو التلف حصل بحادث قهرى أو بخطأ صاحب البضاعة ولا يكلف الأخير فى هذه الحالة باثبات خطأ أمين النقل بل ان هذا هو المكلف باثبات عدم نشوء أى خطأ منه أى ان الأصل مسئولية أمين النقل عن الضياع أو التلف (يراجع فى ذلك تعليقات سيرى على المادة ٩٨ من قانون التجارة الفرنسى ص ٣١٧ نبذة ٦٧ ومابعدها . واستئناف مختلط فى ١١ يونيه سنة ٩١٩ المجموعة ٣١ ص ٣٤٠)

« ومن حيث ان أمين النقل مسئول أيضاً عن التلف أو الضياع حتى ولو حصل بحادث جبرى أو قوة قاهرة إذا ما سبق الحادث أو عاصره خطأ منه (نفس المرجع ص ٣١٧ نبذة ٦٩)

« ومن حيث انه تبين من ورق الدعوى ومناقشة الطرفين ومطالعة أوراق الشكوى الادارية المنضمة والتى يرتكن اليها المدعى عليه ان الأخير تسلم الدبش المطالب بثمنه من المدعى وكذلك أجرة النقل وانه حمل الدبش فى مركب له برياسة شخص يدعى أبو الخير محمود وسار هذا بالمركب حتى وصل الى جهة فى مصر القديمة وهناك رسى بمركبه وفى الهزيع الأخير من الليل

انسلت المياه في المركب وغرق مؤخرها فأخطر الرئيس الجهة الادارية بالحادث فانتقل أحد رجال البوليس وحقق القضية ولما لم يتمكن من معرفة سبب الغرق قال انه من جراء قرض فأر فى أسفل المركب بغير أن يتحقق من ذلك ثم حضر المدعى عليه فى التحقيق وتعهد باستخراج الدبش الذى كان بالمركب وتسليمه للمدعى ولما لم يوف بتعهده هذا رفع عليه المدعى القضية الحالية .

« ومن حيث انه عن طلب رد قيمة الأجرة والعمولة المسلمة اليه . فدعوى المدعى على حق من عدم قيام المدعى عليه بالتزامه خاصاً بالنقل ولا يؤثر على ذلك الدفع باستحالة تنفيذ ذلك بقوة قاهرة إذ فضلا عن أن ذلك لم يثبت فى التحقيق الذى أجراه البوليس والمبنى على مجرد الاستنتاج والظن . فضلا عن كل ذلك . فان استحالة تنفيذ العقد بسبب قوة قاهرة يترتب عليها فسخه وأحقية كل طرف فى استرداد ما دفعه للآخر .

« ومن حيث انه فيما يختص بقيمة الاحجار ففضلا عن أن تحقيق البوليس لم يصل الى السبب الحقيقى فى حصول الغرق وهذا كاف وحده لمسئولية المدعى عليه طبقا للقاعدة المتقدمة فضلا عن كل ذلك فانه يشترط فى قواعد القوة القاهرة أو الحادث القهرى (أولا) أن يكون الحادث خارجا عن عمل المدعى عليه (ثانيا) ألا ينسب اليه أى خطأ أو إهمال فى حصوله (ثالثا) عدم قدرة المدعى عليه على التنبؤ به أو بتلافيه أو بتخفيف آثاره والثابت من محضر تحقيق البوليس أن المركب المملوكة للمدعى عليه والتى أجرى شحن الدبش فيها عتيقة وقديمة ومن خشب بال مما كان سببا أيضا فى حصول الفتحة فيها ثم دخول المياه اليها والغرق . ومن ثم فالمدعى عليه أيضاً مسئول عن الغرق لاهماله فى صيانة المركب وعدم إجراء الاصلاح اللازم لها قبل سفرها (يراجع فى ذلك تعليقات سيرى على المادة ٩٨ تجارى فرنسى نبذة ٧٤ ص ٣١٧) .

« ومن حيث انه علاوة على ماتقدم فقد تبين من التحقيق أن الحجر لم يغرق وكل ما هنالك أن المياه انسلت للمركب وان المدعى عليه تعهد فى محضر تحقيق البوليس باخراج الحجر من المركب وتوصيله للمدعى ولكنه لم يقم بوفاء تعهده عن ذلك .

« ومن حيث انه والحالة هذه يتعين الحكم عليه أيضاً بثمن الاحجار وقدره ٣٧٢ مليما و ٦ جنيهات والذى لم ينازع فيه المدعى عليه .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم تكون دعوى المدعى على صواب . ويتعين الحكم له بطلباته مع النفاذ عملا بنص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ مرافعات .

(قضية سيد افندى حسين عيسى ضد صالح شعبان رقم ٤٨٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٥٤
محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية
٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠

١ — سند تحت الاذن . لسقوطه بمضى ٥ سنوات . يجب اعتباره عملا تجاريا

٢و٣ — سند تحت الأذن . متى يعتبر عملا تجاريا . ومتى يعتبر عملا مدنيا . أثر كل عمل منهما .

٤ — سند تحت الاذن . موقع عليه من تاجر . افتراض تجارية السبب . اعتبار ذلك قرينة قانونية غير قاطعة . إثبات عكسها بالبينة والقرائن . جائز

٥ — سند تحت الاذن . سبب تحريره ظاهر أو غير ظاهر . سبب تجارى أو مدنى . موقع عليه من تاجر أو من غير تاجر . آثار هذا التفريق

١ — اعتراف المدين بالدين . مانع من التمسك بسقوط الحق

٧ — دفع بسقوط الحق بالتقادم . غير مقبول . فى حالة ابداء دفوع أخرى يستفاد منها بقاء الدين فى ذمة المدين

٨ — تقادم . ايقاف سريان مدته . لانص . سريان هذه المدة على عديمى الأهلية

٩ — قوة قهرية . لا يترتب عليها سريان مدة السقوط الا بنص قانونى .

١٠ — إفلاس . لا يوقف سريان المدة بالنسبة للمدين ولا يمنع من اقرار المفلس بالدين قبل سقوط المدة .

المبادىء القانونية

١ — يشترط لسقوط الحق فى المطالبة بالسند تحت الاذن بمضى خمس سنوات أن يعتبر هذا السند عملا تجاريا .

٢ — يعتبر السند تحت الاذن عملا تجاريا اذا كان سبب تحريره تجاريا . أما إذا كان سبب تحريره مدنيا فانه يعتبر عملا مدنيا ويسقط الحق فى المطالبة بقيمته بمضى ١٥ سنة فى مصر و ٣٠ سنة فى فرنسا حتى بالنسبة للاشخاص المظهرين للسند ولو كانت عملية التظهير منشؤها تجاريا

٣ — لا يستفاد من سكوت الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون التجارى الأهلى عن ضرورة ترتب السند تحت الاذن الموقع عليه من تاجر على معاملات تجارية أن جميع السندات تحت الاذن التى يوقع عليها تاجر تعتبر عملا تجاريا ويسقط الحق فى المطالبة بقيمتها بمضى خمس سنوات حتى ولو ترتبت على معاملات مدنية وكان سببها مدنيا بل يجب مع ذلك لاعتبار السندات تحت الاذن والتى يوقع عليها التجار عملا تجاريا أن تترتب على معاملات تجارية وأن يكون سببها تجاريا .

٤ — يفترض القانون فى السندات تحت الاذن الموقع عليها من التجار والتى لا تحتوى على سبب تجارى ظاهر تجارية السبب فيها . وهذه قرينة قانونية غير قاطعة يجوز للخصوم إثبات عكسها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وقرائن الأحوال .

٥ — السندات تحت الاذن إما أن يكون سبب تحريرها ظاهراً أو غير ظاهر ، فان كان سبب تحريرها ظاهرا وكان هذا السبب تجارياً بالنسبة للمدعى عليه اعتبرت السندات عملا تجارياً والعكس بالعكس وذلك مهما كانت صفة الموقع عليها تاجراً أو غير تاجر . أما إذا كان سبب تحريرها غير ظاهر كأن يذكر فى السند أن القيمة وصلت نقدا فيجب فى هذه الحالة التمييز بين حالتين : (الأولى) ما إذا كان الموقع عليها تاجرا ؛ (والثانية) إذا كان الموقع عليها غير تاجر . فاذا كان الموقع عليها تاجرا اعتبرت عملا تجارياً إلى أن يقوم الدليل على العكس . أما إذا كان الموقع عليها غير تاجر فتعتبر مدنية إلى أن يقوم الدليل على العكس أيضا

٦ — اعتراف المدين بالدين المشغولة ذمته به يمنعه من التمسك بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة

٧ — لا يجوز للمدين التمسك بالدفع بسقوط الحق إذا ما أبدى فى القضية دفوعا أخرى يستفاد منها قيام الدين حالا فى ذمته كالدفع بالمقاصة القانونية أو باستبدال الدين بغيره أو تنازل الدائن عن حقه فى الدين أو

بطلان الدين لعدم وجود سبب قانونى أو سبب صحيح له أو لمخالفته للنظام العام أو صورية الدين . . . إلى غير ذلك من الدفوع التى يستنتج منها اعتراف المدين ضمناً بمشغولية ذمته بالدين .

٨ — لم ينص القانون التجارى على حالات يترتب عليها إيقاف سريان المدة المقررة للسقوط ومن ثم تسرى هذه المدة على القصر وعديمى الاهلية .

٩ — لا يترتب على القوة القهرية سريان مدة السقوط إلا إذا صدر قانون ينص فيه على ذلك كما هو الحال فى حالة حصول حرب مثلا .

١٠ — إفلاس المدين أو أحد الموقعين على السند لا يوقف سريان المدة بالنسبة له ولا تمنع حالة الافلاس من إقرار المفلس بالدين قبل سقوط المدة ولو أنها تمنعه من وفائه

المحكمة

« من حيث ان المدعين يطلبون الحكم بالزام المدعى عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ٦٠ جنيها وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليهم من الثانى للأخير مرتكنين فى اثبات دعواهم الى سندين تحت الأذن رقيمين ١٥ يناير سنة ١٩٣٣ موقع عليهما بامضاء المدعى عليه احدهما بمبلغ ٣٠ جنيها يستحق الدفع فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٣ . والثانى بمبلغ ثلاثين جنيها أخرى تستحق الدفع فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ . يتضمنان مديونيته لمورث المدعين فى المبلغ المذكور قيمة ما اخذه نقدية منه .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السندين المذكورين لمضى اكثر من خمس سنوات هجرية من تاريخ استحقاقهما وبين تاريخ رفع الدعوى وقال بأنه لم يحصل على قيمتهما نقدا من مورث المدعية .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعين رد على ذلك بأنه ولو ان الطرفين الدائن الأصلى والمدين تاجر ان الا ان سبب السندين مدنى صرف عبارة عن مبلغ من المال اخذه المدعى عليه من المورث نقدية صرف وعلى ذلك فلا يسرى عليهما التقادم الخمسى بل التقادم العادى أى خمس عشر سنة هذا فضلا عن ان المدعين لم يتمكنوا من المطالبة بقيمتهما بسبب تقديمهما مع مستندات أخرى فى قضية أخرى كانت مرفوعة بين الطرفين وهذا كاف بايقاف السقوط .

« ومن حيث ان هذه المحكمة قضت بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٠ . باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعون بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ان سبب الدين موضوع السندين تحت اذن مدنى محض ولينفى المدعى عليه الأول . وقد تنفذ الحكم المذكور

عن الدفع بسقوط الحق فى المطالبة لمضى خمس سنوات

« ومن حيث انه يشترط لسقوط الحق فى المطالبة بالسندات تحت اذن بمضى خمس سنوات طبقا لنص المادة ١٩٤ تجارى اهلى ان تعتبر هذه السندات عملا تجاريا .

« ومن حيث ان السندات تحت اذن تعتبر عملا تجاريا اذا كان السبب فى تحريرها تجاريا . اما اذا كان السبب فى ذلك مدنيا فتعتبر عملا مدنيا ويسقط الحق فى المطالبة بقيمتها بمضى خمس عشرة سنة فى مصر وبمضى ثلاثين سنة فى فرنسا (يراجع

فى ذلك ليون كان ورينو تجارى مطول جزء ٤ ص ٤٣٤ نبذة ٥٣١)

« ومن حيث ان هذه القاعدة مستفادة من نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة الأهلى والتى تقول باعتبار السندات تحت اذن عملا تجاريا فى احدى حالتين (الأولى) ان يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية . (الثانية) ان يكون من امضى أوختم عليها تاجرا .

« ومن حيث ان عدم ذكر القانون فى الحالة الثانية ضرورة ترتيبها على معاملات تجارية أسوة بالحالة الأولى ليس معناه ان جميع السندات تحت اذن التى تمضى أو يختم عليها تاجر تعتبر عملا تجاريا ويسقط الحق فى المطالبة بقيمتها بمضى خمس سنوات حتى ولو ترتبت على معاملات مدنية وكان سببها مدنيا بل يجب مع ذلك لاعتبار السندات تحت اذن والتى يوقع عليها التجار عملا تجاريا ان تترتب على معاملات تجارية وان يكون سببها تجاريا . وكل ما هنالك ان القانون يفترض تجارية السبب فى جميع السندات تحت اذن الموقع عليها من التجار التى لا تحتوى على سبب تجارى ظاهر كما هو الحال فى المعاملات التجارية الأخرى (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٧ مارس سنة ١٨٨٨ بولير ١ ص ٤٥ و ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٧ . المجموعة ١٠ ص ٧٩ و ٢٥ - ابريل سنة ١٩٠١ . المجموعة ١٣ ص ٢٦١)

« ومن حيث ان القرينة القانونية المذكورة التى يفترضها القانون فى السندات تحت اذن الموقع عليها من التجار التى لا تحتوى على سبب تجارى ظاهر غير قاطعة ويجوز للأخصام اثبات عكسها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وقرائن والأحوال (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو تجارى مطول جزء رابع ص ٤٣٥) .

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك وان جميع السندات تحت اذن التى يوقع عليها التجار تعتبر عملا تجاريا وتسقط بمضى خمس سنوات حتى ولو احتوت على سبب مدنى قول مخالف للقانون .

أولا ـــ لأن السندات تحت اذن لا تعتبر عملا تجاريا بطبيعته بصرف النظر عن سببها وصفة الموقع عليها أيا كان هذا السبب مدنيا أو تجاريا وأيا كان الموقع عليها كما هو الحال فى الكمبيالات بل يشترط القانون لاعتبارها عملا تجاريا بطبيعته ان يكون سببها تجاريا

ثانيا ـــ لأن الأخذ بهذا الرأى يتنافى مع غرض المشرع وواضع القانون فيما يختص بالسندات تحت اذن ويتعارض مع ماهية الأعمال التجارية بطبيعتها ويتناقض الشطر الأول من الفقرة السابعة الذى يستلزم قيام سبب تجارى فى السندات تحت اذن كشرط لاعتبارها عملا تجاريا خصوصا وان مجرد توقيع التاجر على السند تحت اذن مدنى لا يغير من طبيعته ويجعله فى عداد الأعمال التجارية

ثالثا ـ لأن الفرق بين العمل التجارى بطبيعته والعمل المدنى من النظام العام الذى لا يجوز الاتفاق على خلافه .

رابعا ـ لأن القانون اذ يقول باعتبار السندات الموقع عليها من تاجر عملا تجاريا انما يبنى ذلك على قرينة قانونية غير قاطعة يفرضها القانون ويأخذ بها الفقه والقضاء فى جميع المعاملات التى تحصل بين تجار وهذه القرينة هى ان الأصل فى المعاملات التى تحصل بين تجار أو من تجار ان تصدر عن اعمال تجارية الا اذا قام الدليل على عكس ذلك من قرائن احوال الدعوى أو غير ذلك من طرق التحقيق كما اذا كانت طبيعة العقد تقتضى مدنية

الموضوع كما هو الحال فى المعاملات التى تحصل بين التجار والخاصة ببيع وشراء عقارات أوكانت الظروف المحيطة بالعقد تؤدى الى ذلك كما اذا كان العقد يتضمن عملا خاصا للتاجر نفسه وعائلته لا يتعلق بتجارته أو ما يلحق بها من اعمال متفرعة عنها مباشرة (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٧ . المجموعة ١٠ ص ٧٦ و ٢٨ مارس سنة ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٧٩)

« ومن حيث انه ليس معنى ما تقدم انه يشترط لاعتبار السندات تحت إذن الموقع عليها من تاجر عملا تجاريا توافر الحالة الأولى من الفقرة السابعة من المادة الثانية تجارى أهلى أيضا وهى أن تكون مترتبة على معاملات تجارية ظاهرة كما هو الحال فى السندات تحت إذن الموقع عليها من غير تاجر بل يكفى لاعتبارها عملا تجاريا . التوقيع عليها من تاجر وعلى من يدعى العكس اقامة الدليل على انها تتضمن معاملات مدنية صرفه .

« ومن حيث انه يخلص مما سبق ذكره ان السندات تحت اذن إما أن يكون سبب تحريرها ظاهرا أو غير ظاهر فان كان سبب تحريرها ظاهرا وانه تجارى بالنسبة للمدعى عليه اعتبرت السندات عملا تجاريا والعكس بالعكس وذلك مهما كانت صفة الموقع عليها تاجرا أم غير تاجر . أما إذا كان سبب تحريرها غير ظاهر كأن يذكر فى السند أن القيمة وصلت نقدية مثلا فيجب فى هذه الحالة التمييز بين حالتين الأولى ما إذا كان الموقع عليها تاجر . والثانية إذا كان الموقع عليها غير تاجرا فاذا كان الموقع عليها تاجرا اعتبرت عملا تجاريا حتى قيام الدليل على العكس . أما إذا كان الموقع عليها غير تاجر فتعتبر مدنية حتى قيام الدليل على العكس أيضا (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الجازيت السنة ١٩ ص ١٤ - ١٥١ وآخر في ٥ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة ٣١ ص ١٨٨ و ١٨ مارس سنة ٩٣٠ المجموعة ٣٢ ص ٢٠٧)

« ومن حيث انه إذا كان سبب السندات تحت إذن مدنيا يسقط الحق فى المطالبة بقيمتها بمضى المدة القانونية وهى خمس عشرة سنة فى مصر وثلاثين سنة فى فرنسا حتى بالنسبة للاشخاص المظهرين للسند ولو كانت عملية التظهير منشؤها تجاريا (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو جزء رابع ص ٤٣٥ نبذة ٥٢٣)

« ومن حيث ان الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السندات تحت إذن التجارية مبنى على افتراض حصول سداد الدين المطالب به ويشترط ان يحلف المدعى عليهم اليمين الحاسمة بعدم مشغولية ذمتهم بالدين إذا طلب منهم المدعى ذلك ويترتب على ذلك النتائج القانونية الآتية : ــ

أولا ــ ان اعتراف المدين بالدين المشغولة ذمته به يمنعه من التمسك بسقوط الحق فى المطالبة به

ثانيا ـ ان عدم حلف اليمين الحاسمة بالرغم من توجيهها اليه قانونا معناه اعتراف بالدين فى ذمته

ثالثا ــ ان المدين لا يجوز له التمسك بالدفع بالسقوط إذا ما أبدى فى القضية دفوعا أخرى يستفاد منها قيام الدين حالا فى ذمته كما لو دفع بالمقاصة القانونية أو باستبدال الدين لغيره أو تنازل الدائن عن حقه فى الدين أو ببطلان الدين لعدم وجود سبب قانونى . أو سبب صحيح له أو لمخالفته النظام العام أو الارادة العامة أو بصورية الدين المطالب به أو لفساد عقده لاحتوائه على سبب من أسباب فساد الرضاء

كالتدليس والغش والاكراه والخطأ أو إذا دفع باستعداده لدفع الدين دون الفوائد أو بعدم قدرته على السداد لوجود حجوزات تحت يده أو غير ذلك من الدفوع التى يستنتج منها اعتراف المدين ضمنا بمشغولية ذمته بالدين (راجع فى ذلك ليون كان ورينو جزء ٤ ص ٣٧٥) واستئناف مختلط فى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٠ المجموعة ٣٢ ص ٣٥٦)

« ومن حيث ان الدفع بالسقوط لا يدحضه سوى رفض حلف اليمين أو الاعتراف بالدين صراحة أو ضمنا فى شكل دفع من الدفوع السابق ذكرها وعلى ذلك فلا يجوز للمحكمة مع هذا تكليف المدين فى السند بتقديم دفاتره التجارية لمعرفة ما إذا كان التخالص المزعوم واضحا فيها من عدمه (استئناف مختلط فى ١٢ - ابريل سنة ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٣٧٥).

« ومن حيث ان القانون التجارى لم ينص على حالات يترتب عليها ايقاف سريان المدة المقررة للسقوط وعلى ذلك فالمدة المذكورة تسرى على القصر وعديمى الأهلية.

« ومن حيث ان الرأى المعمول به ان القوة القاهرة لا يترتب عليها ايقاف سريان مدة السقوط إلا اذا صدر قانون ينص فيه على ذلك كما هو الحال فى حالة حصول حرب مثلا.

« ومن حيث ان افلاس المدين أو أحد الموقعين على السند لا يوقف هو الآخر سريان المدة بالنسبة اليه ولا تمنع حالة الافلاس من إقرار المفلس بالدين قبل سقوط المدة ولو أنها تمنعه من وفائه (ليون كان ورينو جزء رابع ص ٤٤٨).

« ومن حيث انه من باب أولى فان وجود السندين المطالب بقيمتهما كمستندين فى دعوى مرفوعة بين الطرفين بموضوع آخر للتدليل على صحة دفاع حامل السندين لا يمنع من سريان مدة السقوط وبمعنى آخر لا يؤثر على حق طلب السقوط ان وجد.

« ومن حيث انه لم يتبين من التحقيق الذى أجرته المحكمة بصفة واضحة جلية أن سبب الدين مدنى وان المدعى عليه الأول اقترضه لاعمال مدنية والمفروض انه اقترضه لاعمال تجارية. ومن ثم يكون الدفع بمدنية السبب غير قويم ولا تأخذ به المحكمة.

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول يدفع بالمذكرة المرفوعة منه بالجلسة بعدم صحة الدين المطالب به وانه لم يستلم قيمة السندين نقدا من مورث المدعين وان واقعة الحال أن المدعى عليه المذكور حرر لمورث المدعين اثنى عشر سندا قيمة كل سند ٣٠ جنيها وخصمها الاخير فى بنك باركليز. واستولى المدعى عليه على قيمتها. وقام بسدادها جميعها فى مواعيد استحقاقها للبنك المذكور (هكذا مذكرة المدعى عليه المذكور). وهذا الدفاع معناه عدم صحة الدين المطالب به وهو ما يتعارض مع مظنة سداده لمورث المدعيين الأمر الملازم للدفع بالسقوط ويكون لذلك الدفع غير صائب ويتعين رفضه.

« ومن حيث انه لا يؤثر على ذلك كون الحاضر عن المدعى عليه الأول عدل بعد ذلك فى أقواله فى الجلسة أثناء مناقشته فى القضية عن واقعة خصم السندات فى بنك باركليز عندما واجهته المحكمة بحقيقة عبارة التظهير وانها حصلت للبنك الأهلى بفرض التحصيل لا لبنك باركليز بقصد الخصم لما تبين من مجموع أقواله الاولى فى المذكرة ومن مناقشته فى الجلسة أنه ينازع فى أصل الدين وفى حقيقته.

(قضية ورثة المرحوم الحاج مكاوى حسين وحضر عنهم الأستاذ محمود محمد مصطفى ضد جوده عفيفى وآخر رقم ٤٥٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٥٥

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

١٣ مايو سنة ١٩٤٠

١ - ٤ بنك التسليف الزراعى المصرى . طبيعته شركة مساهمة تجارية . اغراضه . أداؤه أعمال البنوك . غير مؤثر على طبيعته . تدخل الحكومة فى انشائه وتكوينه وتمويله غير مغير من طبيعته . اعتبار أعماله تجارية بالنسبة له

٥ - عقود مختلطة . طبيعتها . اختصاص الحاكم بنظرها . يتبع طبيعة العقد بالنسبة للمدعى عليه .

٦ — محاكم تجارية . اختصاصها بنظر ما يرفع ضد بنك التسليف من دعاوى . قيود هذا الاختصاص

المبادىء القانونية

١ — يتبين من مراجعة المرسوم الصادر فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣١ بشأن الترخيص بانشاء بنك التسليف الزراعى المصرى ومن مراجعة عقد الشركة الابتدائى أن هذا البنك عبارة عن شركة مساهمة مصرية مكونة من الحكومة المصرية ومن بنوك وشركات أخرى موضحة فى عقد التأسيس - الغرض منها تقديم المال اللازم لجهات الزراعة مما لا يتيسر الحصول عليه لدى منشآت التسليف الموجودة فى البلاد أى تقديم القروض والسلفيات للمزارعين وملاك الأراضى الزراعية والجمعيات التعاونية وبيع الأسمدة والبذور لهم ورهن المحاصيل وفاء للقروض بفوائد معينة وتخزينها وبيعها لحساب المدينين . وهذه الأعمال جميعها تعتبر من أعمال البنوك .

٢ — لا تؤثر الأعمال التى يباشرها بنك التسليف الزراعى المصرى على اعتباره شركة مساهمة تجارية تقوم بأعمال البنوك بفوائد معينة ونظير عمولة خاصة ضمن أغراضها الربح والمكسب بشروط خاصة تخضع فى تكوينها لأوضاع القانون التجارى وبشروط عقد التأسيس

٣ — إن تدخل الحكومة فى إنشاء بنك التسليف الزراعى المصرى ومساهمتها فى تكوينه ودفعها نصف رأس المال واتباع اجراءات خاصة فى بيع المحصولات ضمانا لسداد الديون لا يغير من طبيعة البنك من أن يكون شركة مساهمة تجارية .

٤ — ان طبيعة الأعمال التى يباشرها بنك التسليف الزراعى المصرى وأخصها إقراض النقود بفائدة معينة ورهن محصولات مقابلها وتفويضه بالبيع لقاء عمولة خاصة تعتبر تجارية بالنسبة للبنك .

٥ — إذا كان أحد المتعاقدين مع بنك التسليف الزراعى المصرى غير تاجر فأن العلاقة الناشئة بين الطرفين تكون عقدا مختلطا أى مدنيا بالنسبة لغير التاجر وتجاريا بالنسبة للبنك ومن المبادىء المأخوذ بها علما وقضاء ان اختصاص المحاكم فى العقود المختلطة يتبع طبيعة العقد بالنسبة المدعى عليه فان كان تجاريا جاز رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو التجارية بحسب رغبة المدعى وان كان مدنيا وجب اختصامه أمام المحاكم المدنية

٦ — تختص المحكمة التجارية بنظر مايرفع ضد بنك التسليف الزراعى المصرى من دعاوى فى حدود ما تبين من القواعد السابقة .

المحكمة

« من حيث ان وقائع القضية تتلخص في ان المدعى أودع بتاريخ ٩ يوليو سنة ٩٣٣ بشونة البنك بناحية نفادة مركز قوص مديرية قنا ١٠/٨٠ أردب عدس و٨/٢٠ أردب حلبة من محصول سنة ٩٣٣ الزراعية درجة ٢٢ قيراط وأخذ سلفه على هذه المحاصيل بلغت ٥٣م/٦٦ج بموجب شيك على فرع البنك بشبين الكوم وبتاريخ ١٦ فبراير سنة ٩٣٣ حرر لفرع البنك لبيع هذه المحاصيل وخصم قيمة الدين وارسال الباقي من الثمن اليه فأجابه البنك المذكور بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ بانه حرر لفرعه بمركز قوص باجراء اللازم وبانه سيفيده بالنتيجة . وبتاريخ ٤ اكتوبر سنة ٩٣٣ ارسل المدعى اشارة تلغرافية لفرع البنك وطلب منه بيع الحاصلات باسعار يوم ارسال الاشارة أو اليوم التالى على الأكثر وبتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٣٤ أوقع البنك حجزا اداريا على اطيان والدة المدعى وفاء لمبلغ ٩٠٥م/١٦ج قيمة ما بقي من الدين على المدعى بعد خصم ثمن المحصولات المبيعة مما اضطر المدعى لدفع المبلغ المذكور — وبتاريخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٣٩ انذر المدعى البنك على يد محضر طلب فيه أن يخطره ببيان تفصيلي مؤيد بالمستندات بما تم في المحاصيل المودعة لديه في ظرف ثلاثة أيام وبأنه على استعداد لرد باقي سلفية البنك بعد خصم ٩٠٥م/١٦ج المتحصلة جبريا مقابل تسليمه محاصيله فرد عليه البنك بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بخطاب ذكر فيه أن المحاصيل بيعت بتاريخ ٦و٧ يوليو سنة ٩٣٣ بناء على الخطاب الصادر منه للبنك بسعر الأردب من العدس ٦٣ قرشا ومن الحلبة ٤٩ قرشا وأن البيع تم بأعلى سعر أمكن الحصول عليه بعد عرض عينات المحاصيل على التجار بمصر وقنا وخصم الثمن في مطلوبات البنك وانكشفت السلفة عن مبلغ ٢٦٥ م/١٧ ج خلاف الفوائد فرفع هذه الدعوى على المدعى عليه يقول فيها بأنه باع هذه المحاصيل بدون اخطاره وفي وقت غير مناسب مخالفا في ذلك عقود الاتفاق وطلب الحكم بالزامه بدفع مبلغ ٩٧٢م/١٧ج وذلك قيمة الفرق بين ثمن المحاصيل في ١ كتوبر سنة ١٩٣٣ تاريخ الاشارة التي أرسلها للبنك ببيع المحاصيل وبين قيمة السلفة المأخوذة ودفع الحاضر عن البنك (أولا) بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى لأن المدعى غير تاجر وبنك التسليف الزراعى المدعى عليه لا يعتبر منشأة تجارية بحكم ظروف انشائه واشتراك الحكومة في تأسيسه ومساهمتها في رأس ماله واتصالهما بادارته اتصالا وثيقا ما ينفي عنه فكرة المضاربة والربح وعلى ذلك تكون العملية مدنية بالنسبة للطرفين المدعى والمدعى عليه — وتكون لذلك المحاكم المدنية هي المختصة بنظر الدعوى (ثانيا) في الموضوع برفض الدعوى لان الخطاب الذي ارسله المدعى للبنك بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ قد فوض البنك ببيع المحصولات مما يتعارض مع وجوده ضرورة اخطار المدعى بالبيع قبل اتمامه طبقا للقانون رقم ٤٦ سنة ١٩٣٢ وان البنك قد سعى جهده في عرض المحصولات للبيع على التجار في جهات متعددة ابتداء من اول مارس سنة ١٩٣٣ فلم يوفق حتى حصل البيع في يوليو سنة ٩٣٣ بأعلى ثمن ممكن وقد تم فلا خطأ ولا لوم او تثريب على البنك .

عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى

« من حيث ان مدار البحث في الدفع يدور حول امرين (الأول) ما اذا كان بنك التسليف

الزراعى يعتبر منشأه تجارية من عدمه (والثانى) طبيعة العملية التى اجراها البنك المدعى عليه والتى ترتب عليها الدعوى وما اذا كانت تجارية أم مدنية .

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فالثابت من مطالعة المرسوم الرقيم ٢٥ يوليه سنة ١٩٣١ الصادر بالترخيص بانشاء البنك ومن عقد الشركة الابتدائى ان بنك التسليف الزراعى عبارة عن شركة مساهمة مصرية مكونة من الحكومة المصرية ومن بنوك وشركات أخرى موضحة فى عقد التأسيس من بينها البنك الاهلى وبنك مصر والبنك العقارى المصرى وبنك الكريدى ليونيه والبنك التجارى الايطالى بالقطر المصرى وشركة الغاز وموصيرى وشركاه وصندوق الرهونات وبنوك أخرى الغرض منها تقديم المال اللازم لجهات الزراعة crédit Agricole مما لا يتيسر الحصول عليه لدى منشآت التسليف الموجودة فى البلاد أى تقديم القروض والسلفيات للمزارعين وملاك الاراضى الزراعية والجمعيات التعاونية وبيع الاسمدة والبذور لهم ورهن المحاصيل وفاء للقروض بفوائد معينة ثم تخزينها وبيعها لحساب المدينين وذلك برأس مال قدره مليون جنيه ساهمت الحكومة فى نصفه وباقى الشركاء فى النصف الباقى .

« ومن حيث ان العمليات التى يقوم بها البنك بمقتضى عقد تأسيسه من اعطاء سلفيات وقروض بفوائد معينة وبيع الأسمدة والبذور ورهن المحصولات وتخزينها وبيعها بعمولة خاصة وغير ذلك من هذه العمليات جميعها تعتبر من أعمال البنوك Opérations Bancaires

يراجع فى ذلك Actes de commerce :

Dalloz ص ٤٤٦ نبذة ٢٤٦

Les opérations de Banques, sont actes de commerce. Il importe peu que la Banque se passe par spéculation ou par commission.

وأيضا نفس المرجع ٤٤٨ نبذة ٢٥٦

« ومن حيث ان كون الغرض الأساسى من انشاء البنك هو خدمة لاتؤثر على طبيعة تكوينه من أنه شركة مساهمة تجارية تقوم بأعمال البنوك بفوائد معينة ونظير عمولة خاصة ضمن أغراضها الربح والمكسب بشروط خاصة تخضع فى تكوينها لأوضاع القانون التجارى وبشروط عقد التأسيس .

« ومن حيث ان تداخل الحكومة فى انشاء البنك ومساهمتها فى تكوينه ودفعها نصف رأس المال واتباع اجراءات خاصة فى بيع المحصولات ضمانا لسداد الديون لا يغير من طبيعة البنك من ان يكون شركة مساهمة تجارية وذلك للأسباب الآتية: أولا — لأنه فى التجاء الحكومة إلى تأسيس البنك إلى رؤوس اموال من بنوك أخرى اشتركت فى تأسيسه وقبولها تكوينه فى شكل شركة مساهمة تجارية بالشروط والأوضاع المبينة فى عقد تأسيسه ينبغى معه فكرة تداخل الحكومة بصفتها العامة organe d'Etat ويترتب عليه حفظ كيانه ووجوده كشركة مساهمة تجارية تداخلت الحكومة فى تأسيسها لا بصفتها العامة وإنما بصفتها فرداً من الأفراد وكأحد البنوك المؤسسة للبنك

ثانيا — نص المادة الأولى من المرسوم الخاص بانشاء البنك والذى يقول بالترخيص للحكومة المصرية والبنك الأهلى الخ بأن يؤسسوا على ذمتهم وتحت مسئوليتهم شركة مساهمة تدعى بنك التسليف الزراعى وهذا النص صريح فى طبيعة الشركة المؤسسة للبنك ومن انها شركة مساهمة ومن أن دخول الحكومة فيها لم يغير

من ماهيتهـا التجارية

ثالثا ـ لأن المرسوم المذكور نص بصريح العبارة على أن تكوين هذه الشركة لا يؤثر فى أية حال على الدولة المصرية حيث قال بعد اسم الشركة بحيث لا يترتب على هذا الترخيص أدنى مسئولية تعود فى أية حال من الأحوال على الدولة المصرية مما يتنافى معه فكرة عمل الحكومة منه كمهمته على الدولة المصرية ويؤكد قيام الشركة

رابعا ـ نص المادة الثانية من المرسوم الذى يقول بأنه لا يترتب على إعطاء الترخيص أية مسئولية أو أى احتكار أو امتياز من الدولة المصرية وعليها وهذا النص صريح الدلالة على طبيعة البنك ومن أنه بالرغم من تداخل الحكومة فى تكوين شركة مساهمة تجارية لا ينشأ على تكوينها أية مسئولية على الحكومة المصرية بصفتها حكومه

خامسا ـ لأنه لو كان الغرض من انشاء البنك اعطاءه صفه الخدمة العامة فقط Service public لما التجأت الحكومة فى انشائه وتكوينه إلى شركات أخرى ساهموا فيه ـ سادسا ـ الشروط الواردة فى عقد التأسيس من حيث كيفية توزيع ارباح الشركة وكيفية عمل الشركة وتصفيتها قبل الأجل المحـــدد لها وغير ذلك تنادى بطبيعة البنك ومن انه شركة مساهمة تجارية لا مؤسسة مدنية قامت بها الحكومة وحدها الغرض من انشائها إتيان أعمال تجارية للصالح العام (يراجع فى ذلك البنود ٢٥ وما بعدها من عقد التأسيس) سابعا ـ كون البنك نص فى عقد تأسيسه على المعاملة مع فئات خاصة بشروط معينة لا يغير من طبيعة أعمال البنوك ولا يؤثر على ماهية الأعمال التى يقوم بها (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٩ المجموعة ٤٨ ص ٢٨٩)

Le Crédit Agricole d'Egypte étant en Société Anonyme Egyptienne dont le Capital Social a été souscrit par le Gouvernement Egyptienet par quelques Etablissements de Nationalité Etrangére fonctionnantdans le pays, ne constitue pas un organe d'Etat

حكم محكمة مصر المختلطة فى ٢ أبريل سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ١٤٢٧ سنة ٥٩ ق

Attendu que, le but poursuivi par le Crédit Agricole ne peut rien changer à une situation juridique nettement fivée pas plus lerôle que le Gouvernment Egyptien a joué lors de sa fondation, que le Gouvernement avait certes le droit de faire remplir par un organsme, les fonctions attribuées au Crédit Agricole, mais qui l,ayant pas fait et ayant préféré constituer une Société dans la forme commerciale et avec le concours des capitalistes étrangers, il y a lieu de traiter le Crédit Agricole comme une Société quelconque.

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فالثابت من ورق الدعوى ومطالعة عقدى السلفة نظير رهن الرقيمين ٨ يوليو سنة ١٩٣٢ واللذين يحددان المعاملة المترتب عليها الدعوى أن المدعى عليه أقرض للمدعى مبلغ ٥٣م و ٦٦ج على ثلاثة شهور بفائدة قدرها ٧ فى المائة وضمانا لوفاء هذا المبلغ ارتهن منه ١٠ ك / ٨٠ أردب عدس و ٨ ك و ١٠ أردب محصول سنة ١٩٣٢ خزنها فى إحدى الشون التابعة له ونص فى العقد على حق البنك والمدعى عليه فى بيع المحصول إما بالطريق الاختيارى أو الجبرى بشروط معينة للحصول على قيمة الدين والفوائد والمصاريف الخاصة بالتخزين والكالة ونولون التعدية وعمولة البيع وغير ذلك وعلى ذلك فالعلاقة القانونية الناشئة من هذين العقدين بالنسبة للبنك تكون عقد اقراض نقود

بفائدة قدرها ٧ ./. ورهن محصولات ووكالة بالعمولة لاجراء البيع وكل هذه العقود تعتبر تجارية بالنسبة للمدعى عليه .

« ومن حيث ولو ان المدعى غير تاجر الا أن العلاقة الناشئة بينه وبين المدعى عليه تكون عقدا مختلطا أى مدنيا بالنسبة للمدعى وتجاريا بالنسبة للمدعى عليه ومن المبادىء المأخوذ بها علما وقضاءا أن اختصاص المحاكم فى العقود المختلطة يتبع طبيعة العقد بالنسبة للمدعى عليه فان كان تجاريا جاز رفع الدعوى عليه أمام المحكمة المدنية أو التجارية بحسب رغبـــة المدعى وإن كان مدنيا وجب اختصامه أمام المحاكم المدنية (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٧ يونيه سنة ١٨٨٥ بوريللى ٦-٩- ٢ يونيه سنة ١٨٩٢ المجموعة ١٧ ص ٢٠٦ و ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ المجموعة ١٩ ص ٩٢ و ١٠ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٢٦١ و ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ ودالوز ربرتوار الأبجدى جزء ثامن على الاختصاص التجارى ص ١٧٢ نبذة ٢٤)

Quand un non commerçant a fait avec un commerçant une opération qui n'a le caractère commercial qu'à l'égard de ce dernier, il lui est loisible de l'actionner à son gré, soint devant le Tribunal de Commerce, soit devant le Tribunal Civil, sans que, dans ce dernier cas, le commerçant defendant soit fendé à décliner la juridiction de droit commun . . . .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان العقد موضوع النزاع يكون عملا تجاريا بالنسبة للمدعى عليه يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية غير صائب وينبغى رفضه .

عن الموضوع

من حيث ان المحكمة ترى قبل الفصل فى الموضوع احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى ماتدون فى المنطوق .

(قضية سرجه افندى جبرة وحضر عنه الاستاذ اسرائيل معوض ضد بنك التسليف الزراعى المصرى رقم ٣٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قرارات قاضى الاحالة

٥٦
محكمة مصر الكلية الأهلية
قرار إحالة (١)
٨ سبتمبر سنة ١٩٤٠

رشوة :

١ — تعريفها . توافق إرادتى الراشى والمرتشى . وجوبه .

٢ — وسيط فى رشوة . تعريفه . عليه بعرضه لرشوة . وجوب توافره .

٣ — مقارنة بين التشريعين الفرنسى والمصرى . آثار كل منهما .

٤ — راشى . مرتشى . النص على جريمة كل منهما استقلالا فى فرنسا . أثره

٥ — شروع فى رشوة . من جهة المرتشى . اختلاف الآراء فيه فى فرنسا . المساواة بين الراشى والمرتشى والوسيط فى مصر أثر ذلك .

٦ — المادة ١٠٨ عقوبات مصرى لاتحتمل الشروع . من جانب المرتشى والوسيط . سببه .

(١) يراجع فى باب الابحاث فى هذا العدد بحث لحضرة الاستاذ أحمد رشدى المحامى فى موضوع الرشوة الذى صدر بشأنه هذا القرار

المبادىء القانونية

١ ـ الرشوة هى توافق إرادتى الراشى والمرتشى توافقاً صادقا ومن ثم لا توافق من إرادتين إذا طلب المرتشى وعداً أو عطاء من صاحب الحاجة فرفض طلبه .

٢ ـــ ليس الوسيط فى جريمة الرشوة رسول المرتشى والراشى أحدهما أو كلاهما معاً . وإنما هو الشخص الذى يقوم بدوره كوسيط عن علم وترو وعلى ذلك يجب أن يقوم الدليل على أنه حين عرض الوسيط الوعد أو العطاء على الموظف كان يعلم أنه رشوة وأنه تروى فى ذلك قبل أن يقدم على ما أقدم عليه .

٣ ـــ نقل الشارع المصرى عن القانون الفرنسى المواد الخاصة بالرشوة ويتبين من مقارنة التشريعين أنه لم يرد فى القانون الفرنسى شىء عن الوسيط بخلاف ما ورد عنه فى المادة ١٠٨ من قانون العقوبات وهى التى جعلت الوسيط فى جريمة الرشوة التامة على قدم المساواة مع الراشى والمرتشى وزيادة على ذلك فقد نقلت المادة ١١١ من قانون العقوبات المصرى عن المادة ١٧٩ من قانون العقوبات الفرنسى وإن اختلفتا فى نقطة واحدة هى أن المادة الفرنسية نصت على حالة الشروع بصفة عامة وان المادة المصرية نصت على حالة شروع معينة .

٤ ـــ ذهب الشراح الفرنسيين إلى أنه وإن كانت جريمة الرشوة لا توجد إلا بتوافق إرادتى الراشى والمرتشى إلا أنه يؤخذ من طريقة الشارع فى النص على أحوال المرتشى فى مواد مستقلة عن المواد الخاصة بالراشى أن الشارع أراد أن يجعل لكل من جريمة الراشى والمرتشى كياناً مستقلا .

٥ ـــ اختلفت الآراء فيما إذا كانت جريمة الرشوة تحتمل الشروع من جهة المرتشى وفيما إذا كان الوسيط يعامل بمواد الاشتراك فرأى بعض الشراح أن جريمة الرشوة لا تحتمل الشروع من جهة المرتشى وعارض البعض الآخر فى ذلك ولكن الشارع المصرى أراد أن يضع الراشى والوسيط والمرتشى على قدم المساواة إذا تمت جريمة الرشوة وكان عقابهم واحداً وهذا معناه أن ليس لكل منهم كيان خاص بل هم مرتبطون بعضهم ببعض ارتباطاً وثيقاً ، فبين الراشى والمرتشى لا تتم الجريمة إلا بتوافق الارادتين توافقا صادقا . فاذا تدخل ثالث وهو الوسيط فلا يتصور أن يكون عمله منفصلا عن أحد طرفى هذا الاتفاق غير المشروع لأنه يعمل لحساب أحدهما

٦ ـــ وإن كان من المبادىء القانونية ان لكل جناية شروعا إلا أن هذا يتوافر إذا كانت طبيعة الجريمة تحتمل الشروع ومن ثم فان جريمة الرشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من قانون العقوبات لا تحتمل الشروع من جانب المرتشى أو الوسيط ذلك لأن الشارع المصرى نص فى المادة ١١١ على حالة شروع خاصة بالراشى ولا يمكن أن يقال ان ذلك أتى رأفة به وهو أساس الجريمة وخالقها

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية ترى ان التحقيقات التى اجرتها ضد المتهم قد أثبتت أنه بدأ يعمل لصالح الدكتور محمد ذو الفقار المقول إنه مرتش ثم لصالح كوتسيكا الراشى ثم لصالحه هو

«وحيث ان الدفاع عن المتهم يرى ان المتهم ساهم مع كوتسيكا في اعطاء الدكتور ذو الفقار اجرا عن عمل بعيد عن أعمال وظيفته وهو تنظيم حسابات شركة كوتسيكا — وأنه على فرض صحة أقوال الدكتور ذو الفقار فانه ظاهر من هذه الأقوال أن المتهم كان رسول كوتسيكا لذو الفقار وأن كوتسيكا هو صاحب المصلحة الكبرى فى هذا الموضوع

« وحيث ان قاضى الاحالة يرى من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى أن كوتسيكا هو صاحب المصلحة الكبرى فى أن يكتب الدكتور ذو الفقار التقرير لمصلحته إذ أن ذلك لو تم لربحت شركته ارباحا طائلة وان المتهم كان وسيط كوتسيكا فى اقناع الدكتور ذو الفقار ليقبل المبالغ التى تقدم اليه من كوتسيكا فى نظير قيامه بتقديم التقرير لمصلحته عن شكوى كوتسيكا التى قدمها لوزارة التجارة والصناعة والتى يطالب فيها رفع أسعار الكحول

« وحيث ان النيابة العمومية تقول ان الفعل المسند للمتهم ارتكابه ينطبق على المواد ٤٥ و٤٦ و١٠٨ عقوبات فهو جناية — بينما يقول الدفاع عن المتهم أن المواد الواجب تطبيقها هى ٤٠ و٤١ و١١١ عقوبات وإذاً فهذا الفعل جنحة

« وحيث ان النيابة تستند فيما تطلبه إلى ما يأتى : —

أولا — ما ثبت من ان المتهم كان يعمل لمصلحة الدكتور ذو الفقار ولمصلحته هو وان عمله لمصلحة كوتسيكا كان عرضيا

ثانيا — ان الشارع المصرى نص فى المادة ١٠٨ عقوبات على عقاب الوسيط على قدم المساواة مع المرتشى والراشى بخلاف القانون الفرنسى الذى أغفل النص على حالة الوسيط فكان من الطبيعى ان يرجع فى فرنسا عند تنظيم حالة الوسيط إلى قواعد الاشتراك العامة . وأما فى مصر فالوضع معكوس لأن الشارع المصرى نص على الوسيط وإذاً فلا محل لأن يتأثر الفقه والقضاء المصرى بالفقه والقضاء الفرنسى

ثالثا — الوسيط ليس هو المرسل من احد الطرفين بل هو الذى يعمل لمصلحة أحد الطرفين أو كليهما إذ تنص المادة ١٠٨ عقوبات مصرى على من يتوسط والأصل الفرنسى للمادة المذكورة جرى كما يأتى (qui aura sciemment servi d'intermédiaire entre le corrupteur et le fonctionnaire)

رابعا — لا محل لمسايرة الدفاع فى القول بأن الشروع فى جناية الرشوة لا يمكن تصوره لأنه قول ضعيف والقول الراجح هو ما رآه جارسون — على أنه لا محل لهذا البحث فالمتهم غير شريك لاحد بل له كيان خاص

« وحيث ان الدفاع عن المتهم يستند فى اعتبار الفعل المسند للمتهم جنحة إلى ما يأتى : —

أولا — ان جريمة الرشوة كما نص عليها قانون العقوبات المصرى فى المادة ١٠٣ . وكما عرفها الشراح هى « اتفاق على جعل أو فائدة مقابل أداة عمل أو الامتناع عن عمل يدخل فى وظيفة المرتشى أو مأموريته سواء نفذ الأخير ما تعاقد عليه أو لم ينفذه وسواء كان العمل المطلوب حقاً أو غير حق »

ثانيا — ومؤدى هذا ان الرشوة توجد من اتفاق يتكون من ايجاب وقبول وبعبارة أخرى هى ثمرة تلاقى ارادتين . وان الارادتين يجب أن تكونا صادقتين كما قضت بذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ - ٤ - ١٩٣٣

ثالثا — ويترتب على ذلك أن الايجاب والقبول إن لم يكونا صادقين فلا رشوة وإذا كان القبول هو المعيب فقد اعتبرت محكمة النقض والابرام فى حكمها المذكور أنه جنحة رشوة منطبق على المادة ١١١ عقوبات . وأما إذا كان القبول صحيحا صادقا والايجاب غير صادق فلا يكون هناك إلا عرضاً من جهة الموظف الذى يحاول الرشوة لم يصادف قبول الفرد الذى تطلب منه الرشوة فهل يعاقب القانون على ذلك أو بعبارة اخرى هل تحتمل جريمة الرشوة — إن كان صاحب التفكير الأول فيها هو الموظف أو الوسيط — الشروع أو لا تحتمله

ويرى الدفاع أن جريمة الرشوة إن لم تتم كنص المادة ١٠٨ عقوبات فلا تحتمل الشروع إلا مانصت عليه المادة ١١١ عقوبات واستند فى ذلك إلى حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٣٩ والى مقال الاستاذ مرقس فهمى بك

كما يرى الدفاع أن المركز واحد فيما يختص بالوسيط فلا يتصور شروع من جهته منطبق على المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٠٨ عقوبات واستند فى ذلك الى ماقرره المرحوم احمد أمين بك فى كتابه من أن جريمة الوسيط معلقة بمصير جريمة من كلفه الوساطة فان كلف من جهة الراشى وقام بالوساطة ولكن الموظف لم يقبل الوعد أو العطاء فعقاب الوسيط ينطبق على المواد ٤٠ و ٤١ و ١١١ عقوبات .

« وحيث ان قانون العقوبات المصرى نقل المواد من ١٠٣ إلى ١١١ عن القانون الفرنسى فى المواد ١٧٧ وما بعدها مع بعض الخلاف الذى سنبين فيما بعد مداه ونتائجه .

« وحيث ان القانون الفرنسى جرى على تخصيص مواد مستقلة لكل من الراشى والمرتشى فجمع حالات الأول فى المادتين ١٧٩ و ١٨٠ كما نص على حالات الثانى فى المواد ١٧٧ و ١٧٨ و ١٨١ و ١٨٢ و ١٨٣ — ولم يذكر فى هذه المواد شيئا عن الوسيط

ولكن القانون المصرى نص فى المادة ١٠٨ منه على ما يأتى : «من رشا موظفا والموظف الذى يرتشى ومن يتوسط بين الراشى والمرتشى يعاقبون بالسجن ويحكم على كل منهم بغرامة تساوى قيمة ما أعطى أو وعد به »

وظاهر من ذلك أن قانون العقوبات المصرى نص على الوسيط وجعله على قدم المساواة فى حالة جريمة الرشوة التامة مع الراشى والمرتشى كما نص فى المــادة ١١١ منه على أنه « من شرع فى إعطاء رشوة ولم تقبل منه ، أو فى الاكراه بالضرب والتهــديد ونحوهما ولم يبلغ مقصده يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى ، وقد أخذت هذه المادة عن المادة ١٧٩ عقوبات فرنسى — وان اختلفا فى نقطة واحدة هى أن المادة الفرنسية نصت على حالة الشروع بصفة عامة وأن المادة المصرية نصت على حالة شروع معينة

« وحيث ان الشراح فى فرنسا رأوا أنه وان كانت جريمة الرشوة لا توجد إلا بتوافق ارادتى الراشى والمرتشى إلا أن طريقة الشارع فى النص على أحوال المرتشى فى مواد مستقلة عن المواد الخاصة بالراشى — رأى الشراح أن معنى ذلك أن الشارع أراد أن يجعل لكل من جريمة الراشى والمرتشى كيانا مستقلا وبنوا على ذلك أن جريمة الرشوة من جهة المرتشى تحتمل الشروع كما رأوا أن الوسيط يعامل بمواد الاشتراك

« وحيث أن الشراح الفرنسيين اختلفوا فيما بعد وقال بعضهم أن جريمة الرشوة من جهة المرتشى لا تحتمل الشروع وقد جاء فى كتاب جارو الجزء الرابع الطبعة الثانية صحيفة ٥٧ ما يأتى (المقابلة للمادة ١٠٨ مصرى) L'article 177

en punissan tles offre s ou promesses agrées par un particulier, et, dans le but qu'il indique, fait nécessairement considér le délit qu'il réprime en un concoures de consentement. Dés lors, la demande d'argent, non accèptée par celui auquel elle s'adresse, ne peut constituer qu'une tentative du délit de trafic d'influence, laquelle, en l'absence d'une disposition spéciale, n'est pas punissable.

« وحيث انه فى مصر فالموقف مختلف إذ أن الشارع بعد أن رأى هذا الخلاف بين الشراح الفرنسيين وأساسه نص فى مادة واحدة هى المادة ١٠٨ عقوبات على عقاب الراشى والمرتشى والوسيط والمرتشى فى صعيد واحد فاذا ما تمت جريمة الرشوة كان عقابهم واحدا وهذا معناه أنه ليس لكل منهم كيان خاص بل هم مرتبطون ببعضهم ارتباطا وثيقا فبين الراشى والمرتشى لاتتم الجريمة إلا بتوافق الارادتين توافقا صادقا وإذا تداخل ثالث وهو الوسيط فلا يتصور أن يكون عمله منفصلا عن أحد طرفى هذا الاتفاق الغير مشروع فهو يعمل لأحدهما

ولا أهمية لما أثير من أن النص الفرنسى المادة ١٠٧ عقوبات مصرى يختلف عن النص العربى للمادة وهذا الخلاف قاصر على أن النص الفرنسى ذكر عن الوسيط كلمة (sciemment) فهو بذلك ليس رسول أحد الطرفين أو كلاهما معا بل هو الوسيط الذى يقوم بدوره كوسيط عن علم وترو — هذا الخلاف اللفظى لا أهمية له فى نظرنا لأن كلمة (sciemment) معناها (avec connaissance, avec reflexion) وهذا المعنى لا يتعارض مع كونه رسول الراشى مثلا لأن المقصود هنا أن الراشى إذا كلفه بعرض الرشوة على موظف مختص ليؤدى عملا من أعمال وظيفته أو ليمتنع عن أدائه لمصلحة الراشى — يقصد الشارع بايراد هذه الكلمة أنه يجب أن يقوم الدليل على أن الوسيط حين عرض الوعد أو العطاء على الموظف كان يعلم انه رشوة وأنه تروى فى ذلك قبل أن يقدم على ما اقدم عليه

« وحيث انه يجب البحث بعد ذلك فيما إذا كانت جريمة الرشوة المنطبقة على المادة ١٠٨ عقوبات تحتمل الشروع من جانب المرتشى أو الوسيط أو لا تحتمل

إذا كانت الرشوة هى عبارة عن توافق ارادتى الراشى والمرتشى توافقا صادقا فكيف يمكن تصور أن المرتشى يطلب من صاحب الحاجة وعدا أو عطاء ورفض طلبه كيف يقال أن الارادتين قد توافقتا توافقا صادقا

واذا كان الوسيط تابعا لطرفى العقد وليس له كيان مستقل كيف يتصور أن يقال ان إرادته وإرادة الراشى التى ينقلها ويعرضها على المرتشى الذى رفض كيف يقال أن عقد الرشوة انعقد باتفاق الارادات اتفاقا صحيحا

ألم ينص الشارع المصرى بالمادة ١١١ عقوبات على حالة شروع خاصة بالراشى فاذا كانت الفكرة لديه هى امكان تطبيق المادتين ٤٥ و٤٦ مع المادة ١٠٨ عقوبات لم نص على حالة شروع خاصة بالنسبة للراشى ؟ هل صحيح ما يقال انه نص على ذلك رأفة بالراشى فقط ؟ وهل يجوز عقلا ان الشارع أراد أن يرأف بالراشى وهو أساس الجريمة وخالقها ويحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه بينما يترك الوسيط ودوره يأتى فى الدرجة الثانية بالنسبة لدور الراشى، والوسيط لم يضرب ولم يهدد . هل يترك الوسيط

ليحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن ثلاثة سنوات وبغرامة. العقل والمنطق لا يسلمان بذلك والواقع ان جريمة الرشوة لا تحتمل الشروع المنطبق على المواد ٤٥ و٤٦ و١٠٨ عقوبات من جانب المرتشى أو الوسيط.

صحيح ان لكل جناية شروعا ولكن هذا إذا كانت طبيعة الجريمة تحتمل الشروع

« وحيث ان هذا الموضوع سبق أن طرح على محكمة النقض ».

ففى حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ / ٤ / ١٩٠١ والمنشور فى المجموعة الرسمية السنة الثانية صحيفة ٢٨٥ قضت بأن الفعل المسند للوسيط هو شروع فى رشوة طبقا للمادة ٩٩ عقوبات (المقابلة للمادة ١١١ عقوبات) وملخص وقائع هذه الدعوى الصادر عنها هذا الحكم هو أن المتهم كان قد رفع قضية كلية ثم ذهب لخادم رئيس الدائرة المنظور أمامها قضيته وكلفه بأن يبلغ مخدومه بأنه أى المتهم مستعد لتقديم أى هدية أو دفع أى مبلغ اليه وقد قام الخادم بالتبليغ وقد بلغ رئيس الدائرة الأمر لرئيس المحكمة

وفى حكمها الصادر بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٢٩ والمنشور فى مجموعة القواعد القانونية للاستاذ محمود احمد عمر الجزء الأول صحيفة ٩٧ بند ٨٧ قضت بأن جريمة ارتشاء الموظف المنصوص عليها فى المادة ٨٩ عقوبات (المقابلة للمادة ١٠٣) تتحقق إما بقبول الموظف وعدا بشيء ما لأداء عمل من أعمال وظيفته أو لامتناعه عن عمل من أعماله وإما بأخذه عطية أو هبة لأى هذين الغرضين فتنفيذ هذه الجريمة إنما يقوم بايقاع ذلك القبول أو هذا الأخذ وفى كل من القبول أو الأخذ ينحصر مبدأ التنفيذ ونهايته — وإذاً فالوعد أو الاعطاء من جانب الراشى مهما يكونا محرمين واقعاً جانيهما تحت العقاب فان كليهما بالنسبة لجريمة ارتشاء الموظف عمل تحضيرى بحت ومثلهما الاستيعاد أو الاستعطاء الحاصلان لذى الحاجة من جانب الموظف بل هذان أشدا من الوعد أو الاعطاء تغلغلا فى باب التحضيريات من قبل أنهما أسبق زمانا منهما عن مبدأ التنفيذ ووقائع هذه الدعوى تتحصل في أن طبيباً موظفا دعى للكشف على ميت للتصريح بدفنه فطلب من أقاربه أن يدفعوا اليه جنيها حتى يصرح بالدفن دون تشريح الجثة فرفض الأقارب هذا العرض وقضت المحكمة فى منطوق حكمها باعتبار ما وقع من الطبيب المتهم شروعا فى الحصول بالتهديد على مبلغ من النقود طبقا للمادة ٢٨٣ عقوبات لا شروعا فى رشوة

واعتقد الاستاذ مرقص بك فهمى أن هذا الحكم قضى بأن الموظف إذا طلب رشوة ورفض صاحب الشأن طلبه يعتبر الطلب شروعا فكتب مقالا قيما أثبت فيه عدم احتمال جريمة ارتشاء الموظف للشروع ونشر هذا المقال فى مجلة المحاماة فى السنة التاسعة صحيفة ٧١٣ — ٧١٩

كما قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٤/٤/١٩٣٣ المنشور بمجموعة القواعد القانونية للاستاذ محمود عمر الجزء الثالث صحيفة ١٧٣ قضت بأن جريمة الرشوة المسندة الى الوسيط هى جنحة منطبقة على المادة ٩٦ عقوبات المقابلة للمادة ١١١ — ووقائع الدعوى تتحصل في أن شخصين شرعا فى إعطاء موظف مبلغ ٢٠ جنيها رشوه ليكتب لهما تقريراً لمصلحتهما وان المتهم اشترك معهما بطريق الاتفاق طبقا للمواد ٤٠ و٤١ و٩٦

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان المتهم

الوسيط يكون قد اشترك مع الراشى فى ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المواد ٤٠ و ٤١ و ١١١ عقوبات

« وحيث انه يبين مما تقدم انه لا شبهة فى أن الجريمة المسندة للمتهم هى جنحة ويجب من أجل ذلك تطبيق المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

(قضية النيابة ضد الدكتور توفيق احمد ولى الدين رقم ٣٢٥٩ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى عبد الفتاح لطفى)

القضاء المستعجل

٥٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
٢٠ يوليو سنة ١٩٣٨

١ — رهن فى صورة بيع وفائى . تعلقه بالمنقول .

٢ — عوامة . اعتبارها منقولا لا عقارا .

٣ — عقد إيجار . صدوره من المؤجر قبل انتقال الملكية اليه . التصحيح اللاحق .

٤ — الاستعجال . طبيعته . مدى تأثره بالتراخى فى طلب الحق .

المبادىء القانونية

١ — لم تبطل المادة ٣٣٩ مدنى إلا بيع الوفاء المقصود به إخفاء رهن عقارى . وإذن فما زال من الجائز قانوناً رهن المنقول فى صورة بيع وعندئذ تطبق عليه أحكام الرهن

٢ — جميع الأجسام التى تنقل من مكان لآخر دون تلف تعتبر منقولا وليست العوامة إلا مركباً ينتقل من محل إلى آخر دون أن يلحقه أى فساد أو تلف فهى منقول

٣ — واجب الراهن أن يسلم العين المرهونة الى الدائن المرتهن ولا يستطيع خروجاً على هذا الالتزام ما دام الدين أو جزء منه باقياً فى ذمته

٤ — لا يقبل من المستاجر أن يطعن بالبطلان فى عقد الايجار على أساس أن المؤجر عند انعقاد العقد لم يكن مالكا للعين المؤجرة خصوصاً اذا انتقلت الملكية للمؤجر بعد ذلك

٥ — الاستعجال لا ينشأ إلا عن المركز القانونى لطرفى الخصومة وليس من عمل الخصوم أنفسهم وهو يستلزم وينتزع من ظرف كل دعوى على حدة ولا يغير من شأنه تراخى صاحب الحق فى مطالبة خصمه بشأنه ما دام أن ظرف الاستعجال لا يزال قائما

المحكمة :

. . . .

« ومن حيث ان المعارضة دفعت الدعوى بأن عقد البيع الوفائى هذا يتضمن فوائد ربوية وان أصله مبلغ ٥٠٠ جنيه والباقى فوائد

« ومن حيث انه قد يكون هذا صدقاً وان

كان دليله أمام هذه المحكمة غير متوافر - الا انه معترف على كل حال بأن هناك خمسماية جنيه فى ذمة المعارضة لم تؤد منها شيئا

« ومن حيث ان المعارضة ذهبت الى القول بأن هذا العقد يخفى رهنا عقاريا فهو باطل نزولا على نص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى

« ومن حيث انه بالرجوع الى نص المادة سالفة الذكر تبين انها لم تبطل الا بيع الوفاء المقصود به اخفاء الرهن العقارى إذ جرى نصها بأنه اذا كان الشرط الوفائى مقصودا به اخفاء رهن عقارى فانه يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفة بيعا أو رهنا

فالنصوص الجديدة التى أدخلها المشرع بتعديل المواد ٣٣٨ و ٣٣٩ لم تمس بيع الوفاء عن المنقول ولم تتناول سوى العقارات .

ومن ذلك يتبين انه يجوز الآن رهن المنقول فى صورة عقد بيع وتطبيق أحكام الرهن عليه « راجع كتاب الاستاذ نجيب بك الهلالى فى العقود الجزء الأول ص ٥١٣ نبذة ٧٤١)

« ومن حيث ان المعارضة نازعت أيضا فى طبيعة العوامة هل هى منقول أم عقار - وتلك منازعة لا جدية فيها بل ظاهرة الفساد اذ ان المادة الثانية من القانون المدنى قد أبانت نوع الأموال الثابتة وهى الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال

أما ما عدا ذلك من الأموال فأنه يعد منقولا « م ٣ مدنى »

فجميع الأجسام التى تنقل من مكان الى آخر دون تلف تعتبر منقولا

ولقد جرى نص المادة ٥٣١ مدنى فرنسى بما يقطع كل شبهة بخصوص المراكب الكبيرة والصغيرة ولا ريب فى ان العوامة ما هى إلا مركب ينتقل من محل إلى آخر دون أن يلحقه أى فساد أو تلف

« ومن حيث انه اذا اعتبر العقد سند الدعوى عقد رهن حيازى وطبقت عليه قواعده فأن واجب الراهن أن يسلم العين المرهونة الى الدائن المرتهن ولا يستطيع خروجا على هذا الالتزام ما دام الدين أو جزء منه باقيا فى ذمته والمعارضة تسلم بأن أصل الدين مع استبعاد ما أضيف اليه من فوائد لا يزال فى ذمتها (التأمينات لعبد السلام ذهنى بك ص ٨٥ بند ٨٣٥)

« ومن حيث ان المعارضة تطعن فى عقد الايجار بالبطلان إذ صدر من المعارض ضده قبل أن تنتقل الملكية اليه وفاتها انها طرف فى هذا العقد - وانتقال الملكية أو الرهن بعد ذلك قد صحح هذا العقد وأجازه ممن تملك الاجارة وهى المعارضة

« ومن حيث انه يبين من كل ما سبق ان الخصومة على أى وجه قلبت لا تحرم المعارض ضده من التحدث بخصوص هذه العوامة اذ انها على أسوأ الفروض مرهونة اليه رهنا حيازيا له الحق فى استلامها سواء كان ذلك نفاذا لعقد الايجار الذى ينتهى بانتهاء مدته أو عقد الرهن الذى يجوز له طلب الاستلام

« ومن حيث ان المعارضة دفعت بعدم الاختصاص لعدم توافر الاستعجال وفاتها ان الاستعجال لا ينشأ الا عن المركز القانونى لطرفى الخصوم لا من عمل الخصوم يستلهم وينتزع من ظروف كل دعوى على حدتها ولا يغير من شأنه تراخى صاحب الحق فى مطالبة خصمه بشأنه ما دام ان ظرف الاستعجال لا يزال قائما

(قضية فيكتور نسيم حنان وحضر عنه الاستاذ عبده حسن الزيات ضد السيده نور عبده عين وحضر عنها الاستاذ نجيب قربه رقم ١١١٣ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٥٨
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩

١ — حراسة . شرط توفرها . الاستعجال . وعدم المساس بأصل الحق

٢ — حراسة . فى حالة اختلاف الشركاء . وجوب توفر الخطر على الأعيان المشتركة .

٣ — حراسة . اختصاص القاضى المستعجل بها . مساسه بالنظام العام . قبول أحد الشركاء لها . غير كاف لتقريرها .

المبادىء القانونية

١ — ان الحراسة اجراء تحفظى مؤقت لا يستوى إلا على ركنين الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وشرعت لحماية الحقوق لا وسيلة لقهر المدين على القيام بالتزام ما غير جائز إلا بضرورة تقدر بقدرها. ومقصود به تحقيق مقصد رسمى يتعلق بالنظام الاجتماعى والاقتصادى

٢ — انه وإن كان الرأى قد استقر على جواز فرض الحراسة إذا كان ثمت خلاف بين الشركاء من شأنه توافر خطر على الأعيان المشتركة قد يجعلها عرضة لنزع الملكية فالضياع إلا أنه لا شبهة فى أن الحراسة لا يرجع سندها ولا تستمد كيانها أمام القضاء المستعجل إلا باعتبارها اجراء مؤقتاً سريعا يضع حداً لخطر داهم مناط تقديره والولاية بشأنه المادة ٢٨ مرافعات دون سواها

٣ — ان قبول أحد الشركاء للحراسة لا يقيد القاضى المستعجل ولا يلزمه إلا اذا توافر الاستعجال فى الصورة إذ هو مناط اختصاصه ولارتباطه بالنظام العام فلا يملك القاضى الخروج عليه . ولا يستطيع ذوو الشأن الاخلال به باتفاق خاص بينهم .

المحكمة

. . . .

« ومن حيث ان الحراسة اجراء تحفظى مؤقت لا يقوم ولا يستوى عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات التى تستمد منها هذه المحكمة ولايتها ، ومن المادة ٤٩١ مدنى إلا على ركنين الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . شرعت لحماية الحقوق لا وسيلة لقهر المدين على القيام بالتزام ما . غير جائزة إلا لضرورة تقدر بقدرها لما تنطوى عليه من مصادرة قضائية واعتداء شاذ كريه إذ هى اجراء مقصود به تحقيق مقصد اسمى يتعلق بالنظام الاجتماعى والاقتصادى

« ومن حيث انه وان كان الرأى القضائى قد أصبح مستقرا على جواز فرض هذا الاجراء إذا كان ثمة خلاف بين الشركاء من شأنه توافر خطر على الأعيان المشتركة قد يجعلها عرضة لنزع الملكية فالضياع . إذ فى ايجابه مايحول دونه أو يخفف آثاره ويستطاع بمقتضاه مجابهة الدائن الملاحق للعقار ، إلا انه ولا شبهة فان الحراسة فى هذه الحالة لا يرجع سندها ولا تستمد كيانها أمام القضاء المستعجل الا باعتبارها اجراء مؤقتا سريعاً يضع حدا لخطر داهم مناط التقدير فيه والولاية بشأنه هو المادة ٢٨ مرافعات دون سواها

« ومن حيث ان المدعيين وبعض المدعى عليهم قد قاموا بوفاء مايدفع خطر نزع الملكية وايقاف اجراءات البيع إذ قد تسدد مايغطى قسط سنة ١٩٣٨ ومعظم مايليه وقد نصت المادة ٣١ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ على أن مدينى البنك

العقارى الذين يكونون قد تأخروا قبل جلسة البيع فى تسديد ثلاثة أقساط سنوية أو أكثر لا ينتفعون بالايقاف المذكور الا إذا كانوا قد سددوا قسطا سنويا كاملا قبل جلسة البيع . ونصت المادة ٣١ منه على أنه يستمر العمل بأحكام القانون رقم ٧٣ لسنـــة ١٩٣٨ الخاص بوقف البيوع الجبرية من أول يناير سنة ١٩٣٩ لغاية ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٩ فهذه النصوص صريحة فى ترتيب الايقاف إذا ما أدى قسط من ثلاث متأخرة وهذا الايقاف يدفع الخطر وبالتالى يزيل سبب الاستعجال .

« ومن حيث انه وقد أصبحت الاجراءات موقوفة إلى أجل معين لا يستطيع الدائن فيه ملاحقة الأطيان بما يبعد عنها خطر نزع الملكية أصبح الاجراء الآن سابقا لأوانه غير داخل فى ولاية هـذه المحكمة القضاء به لعدم توافر الضرورة الملجئة الداعية اليه ولا يرد على هذا بأن المدعيين وقد حرصوا على دفع الخطر بتقديم ماهم يكون جزاؤهم جزاء المقصر . إذ الحراسة ليست مكافأة لجد ولا عقابا لمسىء انما اجراء تدعو اليه ظروف الواقع تحقيقا للصالح العام والمدعون يملكون الرجوع على الشركاء بما دفعوا من المحصولات وغيرها بل والأطيان ذاتها ضامنة للوفاء .

« ومن حيث انه وان كانت المدعى عليها العاشرة قد قبلت أن يقام المدعى الثانى حارسا على الأطيان الموضوع اليد عليها منها فان قبولها هذا لا يقيد هذه المحكمة ولا يلزمها لعدم توافر عناصر الاستعجال فى الدعوى إذ هو مناط الاختصاص وهو مرتبط بالنظام العام لا يملك القاضى الخروج عليه ولا يستطيع ذوو الشأن الاخلال به باتفاق خاص بينهم (حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٥ - ٢ - ١٩٢٦ مجلة الأحكام المختلطة س ٣٨ ص ٢٦٥ فى ٢٧ - ٢ - ١٩٢٧ المجلة المذكورة س ٤٠ ص ٤٧)

« ومن حيث انه تبين من ذلك جميعه أن الركن الأساسى لقيام الاختصاص وهو الاستعجال غير متوافر فى الدعوى الحالية فيتعين لهذا القضاء بعدم الاختصاص مع الزام المدعيين بالمصاريف (م ١١٣ مرافعات)

(قضية السيدة التفات هانم الألفى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ احمد حشمت ضد ابراهيم افندى خليل وآخرين رقم ٥٨٩ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٥٩

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٣١ أغسطس سنة ١٩٣٩

١ — تنفيذ . العقبات التى تنشأ عنه . غير متعلقة بالحكم الصادر بتثبيت الحجز . خاصة بقواعده . دفع . طبقا للقانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ . متعلق به

٢ — اختصاص قاضى الامور المستعجلة . حجز ما للمدين لدى الغير . فى حالة بطلانه . الاستعجال . بيانه .

٣ — القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ . حكمته . اعتباراته

٤ — ثبوت التاريخ . معناه . الاشارة المادية . إرجاع الحكم الدين لتاريخ سابق . غير كاف

٥ — حكم . أثره الرجعى . من تاريخ رفع الدعوى . دعوى حساب . نتيجتها . بصدوره

المبادىء القانونية

١ — ان حكم تثبيت الحجز معناه ثبوت الدين فى ذمة المحجوز عليه وصحة الاجراء التحفظى الذى اتخذ فى مجموعه إلى ما قبل التنفيذ أما العقبات التى تنشأ بعد ذلك عند التنفيذ فهى إنما تتعلق بالذات بقواعد التنفيذ لا يجوز أن يتجاوز طالب التنفيذ فيها المراسم والأشكال والحدود التى يجب أن يحصل فى نطاقها وللمتضرر

منها الالتجاء إلى قاضى التنفيذ بطلب النصفة منه . فاذا كان الاعتراض على التنفيذ مآله أنه لا يمكن التنفيذ إلا على مرتب المحجوز عليه فى الوقف إلا فى حدود القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ فان الحكم الصادر بتثبيت الحجز التحفظى لا يمكن تنفيذه إلا فى الحدود المنصوص عليها فى المواد ٤٣٤ وما بعدها مرافعات . ولا يمس فى ذلك قوة الحكم الصادر بالدين وتثبيت الحجز .

٢ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بعدم تأييد حجز ما للمدين لدى الغير الباطلة بطلاناً جوهرياً كتوقيعها على ما لا يجوز الحجز عليه قانوناً ويعتبر الاستعجال متوفراً نتيجة للضرر الذى قد يلحقه المحجوز عليه من حبس ماله بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكينه من الانتفاع به واستغلاله

٣ — بنى القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ على الاعتبارات الأساسية التى أدت إلى تشريعه وهى (١) إرادة المشرع من ملاحظة المصلحة العامة وملاحقة البر والرحمة (٢) إرادة المالك وهو الواقف من تحقيق ما قصده بالوقف ومنع الورثة والمستحقين من التصرف فى المال الموقوف لكفايتهم شر الحاجة (٣) طبيعة الحق فى ذاته لأن ريع الوقف وإن كان قابلا فى ذاته للتصرف فيه ممن يستحقه إلا أن بعض المحاكم تتردد فى قبول هذا المبدأ على علاته . ولذا تدخل الشارع لانقاذ قلة غير قليلة أثبت العمل أنها أصبحت هدفا لأطماع الدائنين . كما قضت العواطف الانسانية بهذا التدخل ليجد المستحقون ما يقوم بأودهم .

٤ — لا يكفى القول بأن الدين أصبح ثابت التاريخ بمجرد صدور حكم به يرجع وجوده إلى ما قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٨ سنة ١٩٣٤ بل يجب أن يكون الدين ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٣٤ باشارة مادية على السند المثبت له . ولا يغنى عن ذلك شيئاً استصدار حكم يرجع الدين إلى قبلها . وقد وضع القانون هذا الضابط وحده على سبيل التحديد لاعتبارات عديدة .

٥ — إن الأثر الرجعى للحكم لا يكون إلا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى لا قبلها . فاذا كانت دعوى الدين فى الواقع دعوى حساب لا تعرف نتيجته إلا بالتصفية النهائية التى لا تحصل إلا بعد صدور الحكم

المحكمة

« وحيث انه لا شك فى ان القانون قد رسم فى الحجوز التحفظية طرقا للتظلم من الاوامر الصادرة بها إما الى القاضى الآمر بها او الى محكمة الموضوع الذى اوجب طرح النزاع عليها للفصل فى صحتها او بطلانها وانه ليس لقاضى الامور المستعجلة ان يفصل فى نزاع يتعلق بها من حيث تعديلها او الغائها ما دامت دعوى صحة الحجز مطروحة او ستطرح حتى امام قاضى الموضوع لأنه اذا تدخل فيها والغى الامر الصادر بها وكان ثمت نزاع فى الموضوع بان قامت دعوى صحة الحجز لترتب على ذلك ان تسقط الدعوى وتنهار من اساسها ان كان هذا كله مقررا ومجمعا عليه إلا أن الأمر فى هذه الدعوى مختلف عن هذه المبادىء التى لا نزاع عليها لانها دعوى لا

تتعلق فى شىء ما بالغاء حجز تحفظى صدر به أمر من القاضى او تعديل او اهدار للحكم الصادر بصحة هذا الحجز وتثبيته مهما شاب هذا الحكم من الشوائب وانما هى تتعلق الآن بحجز اصبح تنفيذيا على مال تقول المدعية انه لا يجوز الحجز عليه طبقا لاحكام القانون رقم ٢٨ سنة ١٩٣٤ . وتقول ايضا بحق انها انما تريد بها ازالة عقبة اثارتها المدعى عليها الأولى بسبب تنفيذها الحكم المذكور على وجه يتعثر مع القانون فليس هناك نزاع فى ان الحكم الصادر لها هو حكم واجب الاحترام واجب التنفيذ وانما فى حدود القانون وفى مداه والذى يرعى ذلك هو قاضى التنفيذ اذا ما طرح الامر لديه لان حكم تثبيت الحجز معناه ثبوت الدين فى ذمة المحجوز عليه وصحة الاجراء التحفظى الذى اتخذ فى مجموعه الى ماقبل التنفيذ اما العقبات التى تنشأ بعد ذلك عند التنفيذ فهى انما تتعلق بالذات بقواعد التنفيذ لا يجوز ان يتجاوز طالب التنفيذ فيها المراسم والاشكال والحدود التى يجب ان يصل فى نطاقها وللمتضرر منها الالتجاء الى قاضى التنفيذ بطلب النصفة منه . ومع ذلك فقد كان يكون لدفاع المدعى عليها الأولى محل من الاعتبار ان كان الحكم المنفذ به قد اشار فى اسبابه او منطوقه الى ان الحجز اصبح واجب النفاذ حتى على مبلغ ١٢٠ جنيها التى حرم القانون المشار اليه التنفيذ عليها اما وانه لم يشر بشىء الى ذلك فان التنفيذ يجب ان يكون فى ظل القوانين الواجب العمل بها فى حدود تنفيذ الاحكام . فاذا ماتظلمت المدعية من تنفيذ المدعى عليهم للحكم المذكور فليس معنى هذا انها تريد من قاضى الامور المستعجلة اهدار الحكم او تعديله وانما تريد ان يكون تنفيذه طبقا للقانون على مال يمكن التنفذ عليه لا على مال حرم القانون التنفيذ عليه شأنها فى ذلك شأن الموظف فى احدى جهات الحكومة الذى يحجز على مرتبه وفاء لدين نفقة فان الحكم الصادر ضده بدين نفقة لا يمكن تنفيذه على مرتبه الا فى حدود القانون رقم ٢٧ سنة ١٩١٨ وعلى وجه ادق المستخدمين وارباب المعاشات فى غير جهات الحكومة فان الحكم الصادر بتثبيت الحجز التحفظى الذى يوقع تحت يد مخدومهم لا يمكن تنفيذه الا فى الحدود المنصوص عليها فى المواد ٤٣٤ و ٤٣٥ و ٤٣٦ من قانون المرافعات

« وحيث انه لا نزاع فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال فى الحكم بعدم تأييد حجز ما للمدين لدى الغير الباطلة بطلانا جوهريا كتوقيعها على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا ويعتبر الاستعجال متوفرا نتيجة للضرر الذى قد يلحقه المحجوز عليه من حبس ماله بدون وجه حق او سند من القانون . وعدم تمكينه من الانتفاع به واستغلاله فى شئون نفسه بصرف النظر عما اذا كان غنيا او فقيرا لا لشىء الا لأن لكل شخص الحق فى استثمار ماله بدون أى تعطيل كما يريد ويهوى وبالطرق التى يراها نافعة ومفيدة له » راجع قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب ص ٥٢١ نبذة ١٠٣٤ وص ٥٢٣ نبذة ١٠٣٨ وص ٥٤٥ نبذة ١٠٧١ ومصر اهلى مستعجل الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ١٦ عدد ٤ ص ٤٢٧ وحكمى محكمة الاستئناف المختلط الصادرين فى ٢٥ يناير ، ١٥ فبراير سنة ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ٧٠ » .

« وحيث ان المادة الأولى من القانون رقم ٢٨ سنة ١٩٣٤ نصت على انه « لا يجوز الحجز على حصة مستحق فى وقف او التنازل عنها الا فيما زاد عن ١٢٠ جنيها سنويا » وبذلك يكون

ريع المستحق لغاية هذا القدر هو من الأموال التى لا يجوز الحجز عليها قانونا

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان المدعى عليها المذكورة طلبت احتياطيا رفض الدعوى مستندة فى ذلك الى وجهين الأول - ان المدعية لا تدخل فى عداد الاشخاص الذين يحميهم القانون المشار اليه إذ قد نصت المذكرة الايضاحية له فى بيان الاعتبارات التى دعت الى سنه على ان المصلحة العامة « تقضى بمقاومة حيل المرابين لأن اقراض المستحقين يخفى دائما فوائد ربوية يحرمها القانون ويعاقب عليها . وعلاقة المدعية بالمدعى عليها الاولى هى علاقة ناظر وقف اغتال حقوق احد المستحقين تلك الحقوق التى ليست فى الواقع الا وديعة تحت يده فاذا تصرف فيها فقد خان الامانة وبدد الوديعة ولا يمكن ان يحمى القانون المجرمين . والثانى ان المادة الرابعة من القانون سالف الذكر نصت على عدم سريانه على الديون الثابتة التاريخ قبل العمل به . واستحقاق المدعى عليها التى حكم لها بها انما ترتب فى ذمة المدعية ابتداء من سنة ١٩٢٩ كما يبين ذلك من مراجعة ملف قضية الدين المضمومة والاحكام معلنة للحقوق لا منشئة لها

« وحيث انه عن الوجه الاول فان الاعتبار الذى اشارت اليه المدعى عليها ليس هو الاعتبار الوحيد الذى دعا الشارع الى سن هذا القانون . وقد أبانت المذكرة الايضاحية الملحقة به هذه الاعتبارات تفصيلا وارجعتها الى أسس ثلاث . الأول ارادة المشرع من ملاحظة المصلحة العامة وملاحظة البر والرحمة . والثانى ارادة المالك وهو الواقف من تحقيق ما قصده بالوقف ومنع الورثة والمستحقين من التصرف فى المال الموقوف لكفايتهم شر الحاجة . والثالث طبيعة الحق فى ذاته لأنه وإن كان ريع الواقف قابل لذاته للتصرف فيه ممن يستحقه ويجوز للدائن توقيع الحجز عليه تحت يد الناظر الا ان بعض المحاكم قد تردد فى قبول ذلك فقضى بانه لا يجوز حجز جميع الاستحقاق بسبب مديونية المستحق للوقف او لغيره وقضى البعض الآخر بانه لا يجوز الحجز على الاستحقاق الا بالنسبة التى تحجز بها مرتبات الموظفين طبقا للمادة ٤٣٢ من قانون المرافعات باعتبار ان الاستحقاق حكمه حكم المرتبات المنصوص عليها فى المادة المذكورة ولهذه الاعتبارات رأى المشرع ان المصلحة العامة تدعو الى تدخله « لانقاذ فئة غير قليلة اثبت العمل انها اصبحت هدفا لاطماع الدائنين وحيلهم » وكذلك تقضى العواطف الانسانية بهذا التدخل حتى يجد المستحقون ما يقوم بأودهم فيصونوا ماء وجوههم وبينهم الشيوخ والمرضى والأرامل والايتام وكثير منهم من سلالات اسر شريفة يجب رعايتها والمحافظة على كرامتها (راجع المذكرة الايضاحية الملحقة بهذا القانون بمجموعة الملاحق لدور الانعقاد العاشر لمجلس الشيوخ الملحق رقم ٦ ع . ص ٣١٩ وما بعدها) اما القول بحرمان كل من يكون ناظراً على وقف من التمتع بهذا القانون بالنسبة لديون المستحقين عليه فهو قول غير جدير بالالتفات اليه إذ ليس فى نصوص ذلك القانون او فى نصوص القانون العام ما يميز دين المستحق فى وقف على الناظر عليه عن غيره من سائر الديون

« وحيث انه يتبين من مجموع ما تقدم ان القانون رقم ٢٨ سنة ١٩٣٤ انما شرع لتحقيق مصلحة عامة رآها الشارع لاعتبارات مختلفة فهو

بذلك قانون من قوانين النظام العام ينبغى التزام حدوده كل الالتزام

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثانى من دفاع المدعى عليها فقد نصت المادة الرابعة من القانون سالف الذكر على عدم سريانه على الديون الثابتة التاريخ قبل العمل به . والفكرة التى حدت بالمشرع لا يجاب اثبات التاريخ انما روعى فى تقريرها وضع ضابط معين دون سواه لصيانة الحقوق المكتسبة التى لم يرد مساسا بها . فكل دليل غير ثبوت التاريخ من اعتراف بسابق المديونية على هذا القانون أو سواه بما لا يرقى الى درجة اثبات التاريخ الذى وردت أحواله فى المادة ٢٢٩ من القانون لا يلتفت اليه . نعم ان تلك الأحوال المنصوص عليها فى هذه المادة لم ترد على سبيل الحصر انما ليس هناك أى نزاع فى ان اثبات التاريخ انما يكون باشارة مادية على المحرر أو بقيد المحرر فى سجل عمومى أو اذا كان فى المحرر خط أو امضاء أو ختم ثابت لانسان متوفى . وإثبات التاريخ إنما وضع أصلا لحماية الغير حتى يمكن الاحتجاج بالسند عليه . ونص فى المادة الرابعة من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٤ لحماية المصلحة العامة من عبث العابثين أو قد يشترط الدائن على مدينه انه لا يقرضه دينا أو يتعامل معه إلا بعد استصدار حكم به يذكر فى وقائعه وأسبابه ان الدين سابق على تاريخ صدور القانون فتنهار بذلك حكمة التشريع (راجع فى هـذا المعنى حكم مصر مستعجل الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة العدد التاسع السنة التاسعة عشرة ص ١٢٨ ورسالة الأستاذ نشأت بك ص ١٤٣) فلا يكفى اذن أن يقال ان دينا أصبح ثابت التاريخ بمجرد صدور حكم به يرجع وجوده الى ما قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٤ لأن القول بغير ذلك يجعل هذا الضابط الذى حتمه القانون عديم الجدوى اذ يكفى ان يوضع على السند تاريخ سابق على تاريخه الحقيقى وينص فيه مثلا على ان فوائد الدين تستحق فى تاريخ سابق على سنة ١٩٣٤ ويستصدر بهـذا السند حكم من القضاء ينص على سريان الفوائد ابتداء من تاريخ الاستحقاق أى يجعل للدين حتى فى منطوقه وجودا سابقا على سنة ١٩٣٤ يكفى أن يلجأ الدائن الى مثل هـذه الحيلة وأمثالها للخلاص من الحماية التى شرعها للمستحقين مراعاة للمصلحة العامة ونتيجة هذا كله ان الدين يجب أن يكون ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٣٤ باشارة مادية على السند المثبت له ولا يغنى عن ذلك شيئا استصدار حكم بعد ذلك برجوع الدين إلى ماقبل سنة ١٩٣٤ ولأن القانون انما وضع هذا الضابط وحده على سبيل التحديد حماية للاعتبارات العديدة التى رمى بهـا دفعا لتلاعب اللاعبين وعبث العابثين

« وحيث ان الأحكام ليست كلها معلنة للحقوق كما تقول المدعى عليها بل بعضها يكون معلنا لها وبعضها يكون منشئا لها (راجع كاربنتييه ص ٤١٩ نبذة ٣٩٧٤) وانه وان كان حكم الدين الصادر المدعى عليهـا هو من الأحكام المعلنة للحقوق وعلى فرض التسليم بأنه أثبت وجود الدين فى ذمة المدعية قبل سنة ١٩٣٤ إلا أن ثبوت الدين فى الذمة قبل سنة ١٩٣٤ شىء وكونه ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٣٤ هو شىء آخر لأن ثبوت التاريخ لا يكون الا فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٩ أو ما يماثلها من الحالات وكلها تفترض وجود اشارة أو اشارة مادية رسمية يتحقق معها ان السند المثبت للدين كان له وجودا ماديا فى التاريخ الذى أثبت عليه ومع ذلك فان دعوى الدين لم تكن فى الواقع إلا دعوى حساب لا تعرف نتيجته إلا بالتصفية

النهائية تلك التصفية التى لم تحصل إلا بعد صدور الحكم ولا يمكن أن يكون لها أثر رجعى الا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى اللاحق بكثير على سنة ١٩٣٤ (راجع فى الأثر الرجعى للاحكام كاربنتييه ص ٤١٩ نبذة ٩٧٥ وما بعدها)

«وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الحجز موضوع هذه الدعوى لا أثر له إلا فيما زاد على مبلغ ١٢٣ جنيها من استحقاق المدعية فى صافى الريع لأن الاستحقاق إلى هذا القدر هو بلا شك من الأحوال التى لا يجوز الحجز عليها ويكون الدين المنفذ من أجله ليس من الديون الثابتة التاريخ قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٨ سنة ١٩٣٤ حتى تستفيد المدعى عليها الأولى من الاستثناء الوارد بالمادة الرابعة منه ومن ثم يتعين اجابة المدعية الى ما طلبت بالنسبة إلى هذا الشق من الدعوى .

«وحيث انه بالنسبة إلى طلبها الخاص بصرف المستحق المحجوز عليه فيما بلغ ١٢٠ جنيها أو أقل من استحقاقها فهو طلب لا يمكن هذه المحكمة اجابتها اليه لأنه ليس من سبيل أمامها لمعرفة قيمة المستحق لها على وجه التحديد أو وجه التقريب كما انها لا تملك البحث والتقصى للوصول الى ذلك التحديد لأنه أمر يتعلق بالموضوع ولا يجىء إلا بعد تصفية الحقوق وهو ما لا تملكه المحكمة لخروجه عن حدود الولاية القضائية لقاضى الأمور المستعجلة

(قضية السيدة مبروكه المصرى ضد السيدة نظله على المصرى عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ٦٠٨ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى احمد حسنى خير الله)

٦٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩

اجارة . التجديد الضمنى . ايجار جديد . متى يعتبر كذلك .

المبدأ القانونى

ان التجديد الضمنى لعقد الايجار هو ايجار جديد وليس مجرد امتداد للايجار السابق بناء على انقضاء مدة العقد القديم أو انتهائه لسبب ما كالفسخ أو التنبيه باخلاء مثلا . ولكن بالرغم من ذلك يبقى المستأجر فى العين المؤجرة منتفعا بها كمستأجر دون اعتراض المؤجر على بقائه بهذه الصفة . وهذه الرابطة الجديدة منشؤها إيجاب وقبول ضمنيان من المستأجر والمؤجر الأول ببقائه فى العين والثانى بعدم اعتراضه على ذلك . أساسه قرينة هى علم المؤجر بوضع يد المستأجر على العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الاجارة بقصد استمراره فى الايجار . أما بقاء العين المؤجرة زمنا يسيرا تحت يد المستأجر القديم بعد مضى مدة الاجارة الأمر الذى يعد تسامحا وتساهلا من المالك فلا يعتبر تنفيذا لايجار جديد قبله المالك

المحكمة

. . . .

«وحيث ان التجديد الضمنى لعقد الايجار هو إيجار جديد وليس هو مجرد امتداد للايجار السابق بناء على انقضاء مدة العقد القديم أو انتهائه لسبب ما كالفسخ أو التنبيه باخلاء مثلا ولكن بالرغم من ذلك يبقى المستأجر فى العين المؤجرة منتفعا بها كمستأجر دون اعتراض المؤجر على بقائه بهذه الصفة فهنا أساس الرابطة الجديدة ومنشؤها إيجاب وقبول ضمنيان من المستأجر والمؤجر ـ الأول ببقائه فى العين والثانى بعدم اعتراضه على ذلك أساسه قرينة هى علم المؤجر بوضع يد المستأجر على العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الاجارة بقصد استمراره فى الايجار أما بقاء العين المؤجرة زمنا يسيرا تحت يد المستأجر القديم بعد مضى مدة الاجارة الأمر الذى يعد تسامحا وتساهلا من المالك فلا يمكن اعتباره تنفيذاً لايجار جديد قبله المالك .

« وحيث انه لاشبهة أيضا فى أن ولاية قضاء الأمور المستعجلة مناطها الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بملك ولا ريب تقدير مركز كل من المتنازعين تقديراً مؤقتا لتعرف اختصاصه إذ هو قاضيه ليأذن بانشاء مركز مؤقت الى أن يقول القضاء الموضوعى كلمته إلا أن هذا لايحول دون اتخاذ كافة الاجراءات التحفظية السريعة التى تصون الحق أو دليله ولو ترتب عليها ضرر جسيم لصوالح أحد الخصمين

« وحيث ان القرائن التى ساقها المدعى عليهما على تجديد العقد ضمنيا لاتفيده إذ العقد محدد المدة وقد تم التنبيه فى الأجل الذى ضرب له والعقد شريعة المتعاقدين والدعوى بأن العقد قد تم فى أغسطس ينفيه حصول التنبيه فى شهر يوليه فكيف تم اذا لم يكن للعقد قيام سابق أما التصريح بجنى الثمار فى أوان استوائها فلا يفيد أيضا تجديداً إذ هو كما قدمنا عقد جديد يجب أن يتم بايجاب وقبول وإصرار وزارة الأوقاف على عدم التجديد لا ينفيه شبهة واحدة تدل على الرضاء ببقاء المدعى عليهما كمستأجرين ولذلك يتعين اعتبار العقد منتهياً وان وضع يد المدعى عليهما على العين المؤجرة لا يستند إلى سبب قانونى يبرره بل هو فى حكم الغصب .

« وحيث انه بانتهاء العقد وانقلاب وضع يد المدعى عليهما من مستأجرين إلى غاصبين وانهيار شبهة التجديد تصبح دعوى الطرد من اختصاص هذه المحكمة لما فى استمرار بقاء المدعى عليهما على العين من خطر جسيم على حقوق المدعية مما يوجب وضع حد له .

. . . .

(قضية وزارة الأوقاف بصفتها ضد محمد علام وآخر رقم ٣٢١ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب أحمد)

٦١
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة

١٣ يناير سنة ١٩٤٠

١ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة - بتسليم أشياء محجوزة . مناطه . الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق الملكية فيها . غير متنازع عليها . جدية الحجز . بأمر أو سند لا تأثير

٢ - حوالة . القضاء بملكية المحتال . فصل فى أصل الحق . خروجه عن اختصاص القضاء المستعجل

٣ - حجز . اختصاص القضاء المستعجل برفعه . عدمه الا استثناء . شروطه

المبادىء القانونية

(١) ان مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة هو الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق يملك تقدير حقوق كل من الطرفين تقديرا مؤقتا ويدخل فى ولايته ولا شبهة الاذن بتسليم الأشياء المحجوزة إلى مالكها إذا لم تكن هذه الملكية موضوع نزاع جدى سواء كان الحجز متوقعا بسند أو باذن من القضاء . ولا يرد على هذا بأن فى الاذن بتسليم المال رفع للحجز . فان الأمر بالتسليم لا يحول وطالب الحكم بصحته

ومناط الاذن بالقبض أن لا يكون ثمة نزاع على الملكية بل توافرت اسانيدها فخرج المال من ملك المدين المحجوز عليه إلى غير عودة فأثر الحوالة تمت صحيحة أو إلى سبب آخر من أسباب الملكية لا شبهة فيه

(٢) انه وان كانت الحوالة تنقل الدين الى المحتال الا أنه لا شبهة فى أن تقرير أثرها ونفاذ مفعولها يتضمن القضاء بملكية المحتال للدين موضوعها والمتفق عليه . وليس ثمة خلاف فيه . اذ الفصل فى الملكية يخرج من سلطان القضاء المستعجل وبذلك يخرج

عن ولايته القضاء برفع الحجز ولو توقع على دين كان موضوع حوالة سابقة إذ ذلك يقتضيه ترجيحا وقطعا فى أصل الحقوق مثار النزاع .

(٣) انه وان كان الأصل الا يختص قاضى الأمور المستعجلة برفع الحجز على دين موضوع حوالة سابقة الا أنه استثناء من ذلك قد استقر الرأى على جواز تجاهل هذا الحجز باعتباره عقبة مادية فى سبيل المحتال بالدين بقيود تكاد تجعل هذا الاختصاص فى أضيق الحالات تصورا وهى توافر الاستعجال والخطر . وعدم النزاع فى الحوالة وملاءة المحال فى حالة الرجوع

المحكمة

« من حيث ان محصل دعوى المدعيات انه سبق أن رسا عطاء مقاولة عملية انشاء مصرف منخفض قاو وفروعه التابع لوزارة الأشغال وعملية اصلاح دورات مياه مساجد بمديرية جرجا التابعة لمصلحة الشؤون القروية على المدعى عليه الثالث وان الأخير قد تنازل لمورثهن عن جميع المبالغ التى تستحق طرفها فى هاتين العمليتين وذلك بموجب تنازل رسمى مصدق عليه أمام محكمة عابدين الأهلية بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٨ وانه فضلا عن ذلك فقد تنازل المدعى عليه الثالث اليهن عن جميع المبالغ المستحقة له خصما من مطلوبهن قبله وصرح لهن بصرفها بدون قيد أو شرط وذلك بموجب تنازل رسمى مصدق عليه أمام محكمة مصر الأهلية بتاريخ ١٩٣٩/١١/٢٨ إلا أن المدعى عليهما الثالث والرابع تواطآ معاً بقصد الاضرار بهن فأوقع الأخير حجزا تحفظيا بتاريخ ١٩٣٩/١٢/٦ على هذه المبالغ تحت يد المدعى عليهما الأولين باعتبارها ملكا للمدعى عليه الثالث وهو حجز باطل قانونا لأنه توقع على أموال خرجت من ملكية المدين المذكور بمقتضى التنازلين السابق التنويه عنهما لهذا يطلبن القضاء بصرف جميع المبالغ المتنازل عنها .

« وحيث ان المدعى عليه الأخير دفع الدعوى بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها

« وحيث انه قد استبان من مطالعة وثائق كل من طرفى الخصومة ما يلى :

أولا — بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٨ اتفق مورث المدعيات والمدعى عليه الثالث على أن يفتح الأول للثانى حسابا جاريا لغاية ثمانمائة جنيه فى مقابل تنازل الأخير للأول عن قيمة قوائم الأشغال المبينة بعقد التنازل الراسى مزادها عليه بمبلغ ٣١٢٠ج وصرح الثانى للأول بمقتضاه أن يقبض مباشرة وبالتوالى سواء من وزارة المالية أو الأشغال أو غيرها جميع المبالغ التى استحقت أو تستحق ولو زادت عن الثمانمائة جنيه قيمة الاعتماد المفتوح .

ثانيا — بتاريخ ١٩٣٨/١١/٢٨ اتفق المدعيات باعتبارهن ورثة لمحمد افندى كامل مع المدعى عليه الثالث وسويا حساب الاعتماد السالف التنويه عنه فى عقد ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٨ وأجاز المدعى عليه الثالث بمقتضى الاتفاق الجديد المدعيات أن يقبضن مبلغ ٦٣٠ ج من جملة الباقى من مستخلصات عملية انشاء مصرف منخفض قاو وفرعه

ثالثا — بتاريخ ١٩٣٩/١٢/٦ أوقع المدعى عليه الرابع حجزا تحفظيا تحت يد المدعى عليهما الاولين وفاء لمبلغ مائة وخمسين جنيها مستندا فى ذلك الى سند محرر بتاريخ ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٨

« وحيث انه ثابت من مذكرات المدعى عليهما الأخيرين ان الاخير تعهد للأول بدفع الأموال اللازمة لعمليتى بناء وحدتين صحيتين بناحيتى بنى عدى والغنائم وانه تنازل اليه عن مستخلصاتهما بمصلحة الشؤون القروية وان السند سبب الحجز تدخل قيمته فى هذه الأموال — ويذهب الحاجز المدعى عليه الأخير الى أنه أمد المدين (المدعى عليه الثالث) بجميع المبالغ التى

احتاج اليها للصرف على عملية صرف قاو نظرا لوفاة مورث المدعيات وإيقاف العمل وحاجة المقاول الى المال ويذهب المدعى عليه الأخير أيضا الى أن المدعيات قد تسلمن كافة حقوق مورثهن وان الاقرار الأخير المصدق عليه فى ١٩٣٩/١٢/٢٨ لم يعمل إلا اضرارا به ونكاية فيه

« وحيث ان مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة هو الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بملك تقدير حقوق كل من الطرفين تقديرا مؤقتا ويدخل فى ولايته ولا شبهة الاذن بتسليم الأشياء المحجوزة الى مالكها إذا لم تكن هذه الملكية موضوع نزاع جدى سواء كان الحجز متوقعا بسند أو باذن من القضاء وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية « يختص قاضى الأمور المستعجلة بالأمر ـ ليؤمن تنفيذ سند قضائى ـ باستمرار هذا التنفيذ رغم قيام حجز على هذا المال للغير وتسليمه المحكوم له متجاهلا هذا الاجراء » (لويس رون ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى حجز ما للمدين لدى الغير طبعة سنة ١٩٣٦ ص ١٨٣) ولا يرد على هذا بأن فى الأذن بتسليم المال رفعا للحجز فان الأمر بالتسليم لا يحول وطلب الحكم بصحته فضلا عن أنه قد يتناول أشياء أخرى

« وحيث انه يخلص مما سبق ان مناط الأذن بالقبض أن لا يكون ثمة نزاع على الملكية بل توافرت أسانيدها واستقر كيانها فخرج المال من ملك المدين المحجوز عليه إلى غير عودة كأثر لحوالة تمت صحيحة أو الى سبب آخر من أسباب الملكية لاشبهة فيه (ذات المرجع وجازيت دى باليه ١٩٣٦ - ١ - ٦٧١) .

« وحيث انه وإن كانت الحوالة تنقل الدين الى المحتال إلا أنه لاشبهة فى أن تقرير أثرها ونفاذ مفعولها يتضمن القضاء بملكية المحتال للدين موضوعها والمتفق عليه وليس ثمة خلاف فيه إذ الفصل فى الملكية يخرج عن سلطان القضاء المستعجل تفريعا على هذا المستقر والذى لاخلاف فيه يخرج عن ولايته القضاء برفع الحجز ولو توقع على دين كان موضوع حوالة سابقة إذ ذلك يقتضيه ترجيحا وقطعا فى أصل الحقوق مثار النزاع .

« وحيث انه وان كان الأصل ألا يختص قاضى الأمور المستعجلة برفع الحجز المتوقع على دين موضوع حوالة سابقة إلا أنه استثناء من ذلك قد استقر الرأى على جواز تجاهل هذا الحجز باعتباره عقبة مادية فى سبيل المحتال بالدين بقيود تكاد تجعل هذا الاختصاص فى أضيق الحالات تصورا ـ محصلها وجوب توافر الاستعجال والخطر وألا يكون ثمة نزاع فى الحوالة وأن يكون المحال مليئاً موسرا فى حالة الرجوع وهى حالات ان توافر بعض اركانها فاجتماع الكل فى حكم النادر لما يثيره الحاجز فى كثير من الأحوال من مطاعن فى جدية الحوالة مما قد لا يستطاع تجاهله لعدم توافر الوسائل للكشف عن حقيقته ونظراً لخطورة هذا الاجراء لم يتردد القضاء فى طلب الضمانات الكفيلة برد المبلغ ولا شك أن اثبات المقدرة والميسرة على عاتق طالب الصرف دون سواه .

« وحيث ان المدعى عليه الأخير يطعن فى الحوالة الصادرة للمدعيات ويذهب إلى أن دين مورثهن قد صفى وأدى بعد وفاته وان تلك الحوالة اللاحقة لعقد فتح الاعتماد لم تتم إلا اضرارا به لحرمانه من الحصول على دينه فضلا عن أنه يدعى أنه قد أمد المدين بمبالغ تكملة للمقاولة موضوع العطاء الذى رسى عليه ويذهب المدعيات إلى أن الدين موضوع الحجز صورى لا حقيقة له فالطرفان يطعن كل منهما فى دين الآخر والصورية المطلقة جائز إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة ـ وتجاهل كل هذا الواقع واستبعاد كل تلك المطاعن يمس حقوق الخصوم مما يحرم على هذه المحكمة تناوله .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك تعين القضاء بعدم الاختصاص مع الزام المدعيات بالمصاريف (م ١١٣ مرافعات)

(قضية الست خديجة هانم أحمد بصفتها وآخرين وحضر عنهم الاستاذان محمود فهمى جنديه بك ويوسف حكيم ضد وزارة الاشغال واخرين وحضر عن الثالث الاستاذ أحمد حشمت رقم ٤٧٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب أحمد)

٦٢

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٨ مارس سنة ١٩٤٠

١ — العربون . تعريفه - أخذ القضاء المصرى بأحكام التشريع الفرنسى

٢ — تطبيق أحكامه - طبقا لنية المتعاقدين

٣ — اختصاص القضاء المستعجل - بتفسير العقود ونيات المتعاقدين - معدوم

٤ — عقد - بعربون - تنفيذه . مسقط لمن نفذه فى النكول عنه

المبادىء القانونية

١ — الأصل فى العربون هو ضمان تنفيذ المتعاقدين تعاقدهما ثم أصبح جزاء يجزى به الطرف الذى يختار النكول عن العقد الذى عقده وان كان الأصل انه لا يجوز نقض العقود التى تتم بمجرد الايجاب والقبول . ولا نص فى القانون المصرى على أحكام العربون هذه يقابل نص المادة ١٥٩٠ من القانون المدنى الفرنسى وان كان قد جرى العرف على اتباعها أخذا برغبة المتعاقدين فى عقدهما وأقرت المحاكم المصرية هذا العرف فى تفسير قصد المتعاقدين بشأن العربون بشرط أن لا يظهر من شروط التعاقد ان نية المتعاقدين قد انصرفت إلى غرض آخر وإلا وجب الأخذ بهذا الغرض

٢ — كل دعوى تستند الى تطبيق أحكام العربون ينبغى أن يدور البحث فيها عن نية المتعاقدين فى الأخذ بأحكامه واستنباط هذه النية من شروط التعاقد والعرف الجارى

٣ — تفسير العقود واستخلاص نيات المتعاقدين وتقرير العرف الجارى فى البلاد مما يختص به قاضى الموضوع ولا يملكه قاضى الأمور المستعجلة لمساسه بأصل الحق الممنوع عليه المساس به طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٨ مرافعات

٤ — تنفيذ العقد المعقود بالعربون مسقط لحق الطرف الذى نفذه فى النكول عنه لأن التنفيذ دليل رضائه بالعقد رضا يمنعه من الرجوع فيه ولأن شرط العربون شرط موقف للعقد فاذا اختار صاحبه التنفيذ فقد ترك حقه فى خيار النكول عن العقد

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الأصل فى العربون هو ضمان لتنفيذ المتعاقدين تعاقدهما ثم أصبح جزاء يجزى به الطرف الذى يختار النكول عن العقد الذى عقده وان كان الأصل انه لا يجوز نقض العقود التى تتم بمجرد الايجاب والقبول . ولا نص فى القانون المصرى على أحكام العربون هذه يقابل نص المادة ١٥٩٠ من القانون المدنى الفرنسى وان كان قد جرى العرف على اتباعها أخذا برغبة المتعاقدين فى عقدهما وأقرت المحاكم المصرية هذا العرف فى تفسير قصد المتعاقدين بشأن العربون بشرط أن لا يظهر من شروط التعاقد أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى غرض آخر

وفي هذه الحالة يجب الأخذ بهذا الغرض فقد يكون ما قصد اليه المتعاقدان من دفع العربون إنما هو خصمه فيما بعد من ثمن الشيء المبيع أو اثبات ان العقد قد أبرم ابراما نهائيا . فاذا لم يتمكن القاضى من استجلاء قصد المتعاقدين فقد وجب عليه الرجوع إلى أحكام العربون الآنفة الذكر (راجع فى هذا كتاب البيع لنجيب بك الهلالى والمراجع والأحكام المشار اليها فيه فى الصحيفة ٤٠٦ وما بعدها)

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن كل دعوى تستند إلى تطبيق أحكام العربون ينبغى أن يدور البحث فيها عن نية المتعاقدين فى الأخذ بأحكامه واستنباط هذه النية من شروط التعاقد والعرف الجارى .

« وحيث ان تفسير العقود واستخلاص نيات المتعاقدين وتقرير العرف الجارى فى البلاد مما يختص به قاضى الموضوع ولا يملكه قاضى الأمور المستعجلة لمساسه بأصل الحق الممنوع عليه المساس به طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٨ مرافعات

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان تنفيذ العقد المعقود بالعربون مسقط لحق الطرف الذى نفذه فى النكول عنه لأن التنفيذ دليل رضائه بالعقد رضاء يمنعه من الرجوع فيه ولأن شرط العربون شرط موقف للعقد على الرأى الراجح فاذا اختار صاحبه التنفيذ فقد ترك حقه فى خيار النكول عن العقد . وليس من شأن هذه المحكمة وهى محكمة أمور مستعجلة أن تبحث فيما إذا كان العقد موضوع الدعوى قد تنفذ بتسليم الأرض المبيعة أو الموعود ببيعها الى المدعى عليها أم لم ينفذ ، فيما إذا كان الأجل المحدد للشرط الموقف فى هذا العقد قد فات بفوات يوم ٣١ يوليه سنة ١٩٣٦ ،

دون أن تستعمل سمو المدعية حقها فى نقض العقد تنفيذاً لشرط العربون أم ان حقها هذا مازال محفوظا لأن الفصل فى هذه المسائل كلها قضاء فى أمر موضوعى تختص بالفصل فيه محكمة الموضوع المختصة .

« وحيث انه يتضح من كل ماسلف ان الفصل فى موضوع هذه الدعوى خارج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ويتعين الحكم بعدم اختصاصه بنظرها ولو لم تحضر المدعى عليها وتدفع الدعوى بذلك لأن هذا الاختصاص من مسائل النظام العام التى يجوز أن يقضى فيها من تلقاء نفس المحكمة .

(قضية صاحبة السمو الأميرة نعمت هانم مختار وحضر عنها الاستاذ على الحلوانى ضد الست أمينة على عفيفى رقم ٢٥٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٦٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٠ أبريل سنة ١٩٣٧

١ ـ الاختصاص العام . لسلطان كل دولة . على جميع ساكنيها . فى الدعاوى المالية أو الشخصية . قيد هذا السلطان دينى أو سياسى

٢ ـ اختصاص المجالس الملية . أساسه الخطوط العثمانية وأوامر الدولة العلية . الأوامر العالية المصرية

٣ ـ اختصاص المحاكم الشرعية . باعتبارها المحاكم المصرية المحلية فى مسائل الأحوال الشخصية . عام . وعند اختلاف الدين أو الملة . كذلك

المبادىء القانونية

(١) الأصل فى سلطان كل دولة أنه يمتد على جميع من تقلهم أرض الوطن فتفصل محاكمها المحلية فى جميع الدعاوى التى تقوم بين القاطنين فيها سواء كانت متعلقة بالأموال

أو الأحوال الشخصية . ولكن هذا السلطان مقيد فى مصر بقيدين أحدهما دينى وبنى على حرية المعتقدات وثانيهما سياسى رتب على المعاهدات وما منحته من امتيازات للأجانب أو بعض الطوائف

٢ ــ إن مصدر اختصاص المجالس الملية فى القطر المصرى يرجع إلى خط كلخانه والصادر فى سنة ١٨٢٩ والخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦ والمنشورين الصادرين من الباب العالى فى ٣ فبراير وأول ابريل سنة ١٨٩١ ولا نزاع فى انطباق القوانين المذكورة على القطر المصرى ثم الأوامر العالية الصادرة من الدولة المصرية بشأن بعض الطوائف بالقطر المصرى

٣ ــ لا شك فى أن المحاكم الشرعية باعتبارها المحاكم المصرية المحلية صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية هى المختصة بالفصل فى هذه المسائل عند اختلاف الدين أو الملة (المذهب) . وهو ما توحى به المادة ١٨ من الخط الهمايونى وإن كان غير قاطع فى وجوب ذلك . وان اتحاد الملة شرط لتكون المجالس الملية مختصة . وهو التفسير الصحيح لهذه المادة . فاذا اختلفت ملة المتقاضين وجب حتما الالتجاء إلى المحاكم المحلية العامة بخصوص مسائل الأمور الشخصية . ويؤيده المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

المحكمة

« من حيث ان مبنى الدعوى ـ كما يستخلص من صحيفة افتتاحها ــ ومرافعة وكيل المدعى ومذكرته الختامية ـ أن المدعى عليها أقامت ضده الدعوى رقم ١٤٢٠ سنتى ٩٣٧ - ١٩٣٨ أمام محكمة الأزبكية الشرعية ـ زعمت فيها أنها زوجته منذ سنة ١٩١٥ وطلبت ثبوت زوجيتها منه وبالزامه بنفقة شهرية لها وان المحكمة المذكورة قضت فى ٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ بثبوت الزوجية وبالزام المدعى بأن يدفع للمدعى عليها مبلغ ٤٠٠ قرش كنفقة شهرية ابتداء من أول مارس سنة ١٩٣٨ وان هذا الحكم قد استؤنف ـ فأيدته محكمة مصر الابتدائية الشرعية بهيئة استئنافية بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠ ـ وان المحكمة الشرعية قد خرجت عن حدود ولايتها ـ لأنه من المقرر فى الشريعة القبطية الأرثوذكسية وهى شريعة المدعى ـ أن الزواج من أسرار الكنيسة ولا بد لانعقاده صحيحا من القيام بطقوس دينية خاصة وترخيص الرئيس الدينى ـ وإلا كانت العلاقة غير شرعية لا يترتب عليها أثر ما وأن الطالب متزوج بالسيدة أما كالى عياد ـ زواجا شرعياً طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ٩٣٠ ـ والشريعة المذكورة لا تسمح بتعدد الزوجات ـ وأن ليس للمحاكم الشرعيــة ولاية للحكم بصحة زواج قبطى ارثوذكسى أو الحكم عليه تبعا بنفقة . بل هذا من اختصاص المجلس الملى للأقباط الارثوذكس الذى يطبق قانون الزواج الدينى ـ وخلص وكيل المدعى من ذلك كله إلى أن المحكمة الشرعية ـ وقد تعدت حدود ولايتها ـ يكون حكمها قد وقع باطلا . وانه قد أقام دعوى ببطلانه أمام محكمة مصر الأهلية المحدد لنظرها جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ . ولكن المدعى عليها قد أصرت على تنفيذه وأعلنته فى ٥ مارس سنة ١٩٤٠ بدعوى تطلب حبسه شرعا عند امتناعه عن أداء ما قضى به . فهو

يلجأ إلى هذه المحكمة لتأمر بايقاف تنفيذ الحكم المذكور ريثما يفصل فى الدعوى التى أقامها أمام محكمة مصر الأهلية .

« ومن حيث ان وكيل المدعى عليها دفع الدعوى بأن المحكمة الشرعية لم تتعد حدود ولايتها لأن مناط تطبيق الشريعة القبطية الارثوذكسية وضرورة القيام بالطقوس الدينية الخاصة التى تشترطها هذه الشريعة هو لو أن الزوجين يتبعان المذهب المذكور إذن لكان هناك مجال للقول بأن الزواج قد انعقد على غير ماتوجبه هذه الشريعة ولكان هناك محل عندئذ للطعن بأنه قد وقع غير صحيح شرعا فلا يترتب عليه آثار من الزام بنفقة أو نحوه . اما والزوجان مختلفا المذهب ، إذ المدعى قبطى ارثوذكسى والمدعى عليها كاثوليكية ولم تعتنق المذهب القبطى الارثوذكسى - فان اختلاف مذهب الزوجين يكون مانعا من سريان أحكام المذهب القبطى الارثوذكسى - وبالتالى فلا يكون هناك محل لترتب الآثار التى انتهى اليها المدعى على أساس تطبيق المذهب المذكور سواء من حيث اعتبار هـذا الزواج غير شرعى والادعاء بشرعية الزواج التالى وحده . المقصود مع السيدة اما كالى أو إنكارا لنفقة على المدعى عليها تفريعا على بطلان زواجها . وإقرار ذلك للسيدة أما كالى تأسيسا على حجة زواجها وحدها . وخلص وكيل المدعى عليها ان الزوجين وقد اختلفا مذهبا فان المحاكم الشرعية هى صاحبة الولاية فى القضاء فيما ينشأ بينهما فى مسائل الأحوال الشخصية وبهذه المناسبة يكون الحكم الصادر منها صحيحا وفى حدود هذه الولاية . ولا تكون للمحاكم الأهلية بعد ذلك سلطان عليها . وانتهى إلى عدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى .

« ومن حيث ان الأصل فى سلطان كل دولة انه يمتد على جميع من تقلهم أرض الوطن فتفصل محاكمها المحلية فى جميع الدعاوى التى تقوم بين القاطنين فيها سواء كانت متعلقة بالأموال أو الأحوال الشخصية . ولكن هذا السلطان قد يسير فى مصر بقيدين : أحدهما دينى وقد بنى على حرية المعتقدات وثانيهما سياسى وقد رتب على المعاهدات وما منحته من امتيازات للأجانب أو بعض الطوائف . ومصدر اختصاص المجالس الملية فى القطر المصرى يرجع إلى خط كلخانه المعروف بقانون التنظيمات الصادر فى سنة ١٨٣٩ والخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ فى عهد السلطان عبد المجيد والذى جاء مؤيدا لما كان متبعا فيها قبل صدوره والى المنشورين الصادرين من الباب العالى احدهما فى ٣ فبراير والتالى فى أول ابريل سنة ١٨٩١ والمشتملين على بيانات تفسيرية للخط الهمايونى المذكور - ولا نزاع فى انطباق القوانين المذكورة على القطر المصرى باعتبار انها كانت وقت صدورها جزءاً من الدولة العثمانية - ثم إلى الأوامر العالية الثلاثة الصادرة من الدولة المصرية بشأن بعض الطوائف التى بالقطر المصرى : (١) الأمر العالى المؤرخ ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ لطائفة الأقباط الأرثوذكس والمعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩١٢ والصادر بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩١٢ (٢) الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٣ لطائفة البروتستانت (الأنجيليين الوطنيين) (٣) الأمر العالى المؤرخ ١٨ فبراير سنة ١٩٠٥ الخاص بطائفة الأرمن الكاثوليك . وان تاريخ التشريع المذكور للطوائف التى تدين بغير الاسلام ثم مدلول النصوص التى جاءت فى التشريع المذكور لا تدع مجالا جديا للشك فى اختصاص المحاكم

الشرعية باعتبارها المحاكم المصرية المحلية صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية عند اختلاف الدين أو الملة (المذهب) فمقتضى المادة ١٨ من الخط الهمايونى الصادر فى ١٨٥٦ أن مناط اختصاص مجالس الطوائف هو فى حالة ما إذا كانت الدعوى بين اثنين من المسيحيين أو اثنين من الرعايا غير المسلمين وهذا التفسير وان كان فى ظاهره غير قاطع فى وجوب ذلك - فقد قررت نصوص الخط الهمايونى وجوب تشكيل مجلس خاص لنظر الدعاوى المختلطة تجارية كانت أو مدنية إذا وقعت بين مختلفى الدين أو الملة أو المذهب . فلو أن الشارع أراد من اختصاص المجالس الملية إلى مثل هذه الأحوال فى قضايا الأحوال الشخصية لفعل . يؤيد هذا ... أن نص المادة ١٨ جعل اللجوء إلى المجالس الملية اختياريا للمتخاصمين لا إلزامياً . وهو مالا يتفق مع إجبار المدعى على السعى إلى محكمة المدعى عليه ويؤكد وجوب اتحاد الملة لتكون المجالس الملية مختصة وبأن هذا هو التفسير الصحيح لنص المادة ١٨ من الخط الهمايونى سالف الذكر وضوح هذه النية لدى الشارع فى الأوامر العالية الثلاثة . فقضت المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ الخاص بالاقباط الأرثوذكس (وهو مذهب المدعى) على ان اختصاص المجلس يقوم « فيما بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية » وهو ما يطابق فى مفهومة المادة ٢١ من الأمر العالى الصادر فى سنة ٩٠٢ بخصوص الانجيليين . ثم المادة ١٦ من القانون رقم ٢٧ سنة ٩٠٥ الخاص بالأرمن الكاثوليك . وحاصل ما تقدم انه إذا اختلفت ملة المتقاضين فانه يجب حتما الالتجاء الى المحاكم المحلية العامة بخصوص مسائل الأمور الشخصية . يؤيد هذا ما جاء بالمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الجديدة الصادرة فى سنة ٩٣٠ إذ قضت الفقرة الأخيرة منها على انه (لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق) وجاء فى المذكرة الايضاحية (كانت المحاكم الشرعية عملا بالمادة ٢٨ من اللائحة تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة فى الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر وكان فى ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق) ويستفاد من هذا بداهة ان للمحاكم الشرعية اختصاصا فى دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين .

وطبيعى ان لا يكون ذلك إلا فى حالة اختلاف الدين أو الملة وكان الشارع اعتبر الاختصاص على هذا النحو أمرا مفروغا منه . ووضع قاعدة وضعية لحالة من حالات الأحوال الشخصية وهى طلاق غير المسلم لزوجته غير المسلمة (راجع حكم محكمة مصر الأهلية المؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم ٤٣٤ لسنة ١٩٣٣ مستأنف مصر . وحكم محكمة النقض والابرام المدنية المؤرخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤ قضائية والذى أيد التخريج القانونى الذى انتهى اليه الحكم السالف وأكد أنه صحيح قانونا ولا شائبة فيه)

« ومن حيث انه لا محل لما حاج به المدعى من أن المحكمة الشرعية إذ قد قضت بصحة زوجية المدعى عليها ورتبت على ذلك تقرير نفقة لها على المدعى بصفتها زوجة له - تكون قد خالفت المادة ١٥ من قانون الأحوال الشخصية للاقباط

الأرثوذكس والذى أقره المجلس الملى العام بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٣٨ والتى حوى نصها بأن « الزواج سر مقدس يثبت بعقد يربط به الرجل والمرأة ارتباطا علنياً طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بقصد تكوين أسرة جديدة . والتعاون على شئون الحياة » لامحل لهذه المحاجة لأن مناط تطبيق المادة المذكورة لو أن الزوجين كانا متحدى الملة وكلاهما قبطى أرثوذكسى وكان القانون الواجب تطبيقه بهذه المثابة هو قانون الأحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس

أما إذا قام المانع من ذلك بأن اختلفت الملة فان هذا الاختلاف فضلا عن انه يمنع اختصاص المجلس الملى ويخوله للمحاكم الشرعية فانه يحول كذلك دون تطبيق القانون الملى بل تطبق المحاكم الشرعية قوانينها . وهى قواعد الشريعة الاسلامية مع مراعاة القيود الوضعية التى حددها الشارع لأنها تعتبر قوانين الدولة العامة فى هذا الشأن . وإذا كان الشارع قد قيد سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر بأن يدين كلاهما بوقوع الطلاق فانه لم يقيدها فى أمر ثبوت الزوجية بشيء ما .... وبعبارة أخرى .... فالقيد السالف استثنائى فى حالة خاصة . فلا يجوز التوسع فيه بالقياس على حالة أخرى

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الحكم الشرعى محل النزاع قد صدر من هيئة ذات ولاية وفى حدود اختصاصها وانه قد أصبح نهائياً وحائزاً لحجية الشيء المحكوم فيه. فلاسلطان لهذه المحكمة فى الحد من أثره طبقا للمادتين ١٥، ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . ومن ثم فيتعين القضاء بعدم الاختصاص

(قضية راغب افندى عياد وحضر عنه الاستاذ عياد أبو الخير ضد الآنسة فرناند بستارد وحضر عنها الاستاذ محمد حسنى رحمى رقم ٩٢٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم الجزئية

٦٤

محكمة العطارين الجزئية الأهليـة

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١-٥ — جرائم . أنواعها : (١) جرائم وقتية. جرائم مستمرة . (ب) جرائم بسيطة . جرائم عادة . (ح) جرائم مركبة أو مرتبطة . جرائم متكررة . تعريف كل نوع من هذه الانواع . الضوابط والفوارق بينها . أثر ذلك . أمثلة

٦ و ٧ — تعدد العقوبات . فى القانونين الفرنسى والمصرى أثره فى كل منهما

٨ — اختصاص جنائى . بالنسبة لكل نوع من أنواع الجرائم .

٩ — محاكمة . وحدتها فى الجرائم المستمرة أو المتكررة أو جرائم العادة . غير مقصورة على المحاكم الاقليمية . امتدادها الى الافعال التى ترتكب فى الخارج . ولو من أجانب . اختصاص المحاكم الاقليمية بنظرها . بشرط وجود الارتباط

١٠ — اختصاص . فى القانون الدولى . بالنسبة لمكان وقوع الجريمة . تحديده بقواعد القانون الاقليمى .

١١ — دعوى عمومية . ضد مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج . وجوب إقامتها من النيابة وحدها . لاحق للمدعى

المدنى فى رفع دعواه مباشرة ضد هذا المرتكب . جريمة زنا وقائعها بمصر وباريس . اختصاص محاكم كل منهما بنظرها . عدم جواز اقامة الدعويين المدنية والعمومية بالنسبة لوقائع باريس .

١٢ — محاكمة . عدم جواز تكرارها مرتين عن جريمة واحدة . مؤدى ذلك توحيدها . أمام جهة واحدة . بشرط خضوع المحاكم لسيادة أقليمية واحدة

١٣ و١٤ — اختصاص . تابع لسيادة أقليمية . عدم جواز التنازل عنه الى محكمة تابعة لسيادة أقليمية أخرى . أثر ذلك

١٥ — زنا . وقائعه فى مصر وباريس . لاسلطان للمحكمة الاجنبية فى هذه الجريمة على ولاية المحاكم المصرية . اختصاص المحاكم المصرية قبل الاجنبية بنظر هذه الجريمة . مبررات ذلك .

١٦ — قرار حفظ . من النيابة العمومية — عن وقائع الزنا فى باريس . لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه الاعن هذه الوقائع فقط : حق النيابة العمومية فى رفع الدعوى العمومية بالنسبة لوقائع مصر .

١٧ — زنا . أدلته ضد شريك الزوجة . على سبيل الحصر . ماهية هذه الأدلة .

١٨ — محررات . صورها . صور شمسية . أثرها فى الاثبات . شروطه .

١٩-٢٢ — محررات . صورها . صورها الشمسية . (الفتوغرافية) . اعتبارها رسما من محرر أصلى . قوتها فى الاثبات فى المسائل المدنية . جواز ندب خبراء للتحقق من أن الصورة تطابق الاصل . جواز إثبات ذلك بالبينة أيضاً . صلاحية الصورة الشمسية للمضاهاة . أثر ذلك فى المكاتيب فى جريمة الزنا .

٢٣ — محررات . مكاتيب خاصة . حرمتها . الأصل عدم جواز تقديمها للقضاء إلا برضاء الراسل . جواز تقديمها فى جريمة الزنا . مبررات ذلك .

٢٤ — تحقيقات . مرافعات . فى قضية خاصة . جواز الاستناد عليها فى قضية أخرى

٢٥ و ٢٦ — زنا . تعريفه . لايتم إلا بالوطء . مادون ذلك . لايعتبر جريمة ولا شروعا . شروط جريمة الزنا . قيام الزوجية . القصد الجنائى . مدلوله .

٢٧ — زنا الزوجة . اثباته بكافة الطرق . بخلاف الشريك فأدلته على سبيل الحصر .

٢٨ — زنا . أدلته فى مصر وفرنسا . الفوارق بينهما

٢٩ و٣٠ — زنا . تلبس . معناه . أمثلة

٣١ — مدع مدنى . شهادته . سماعها على سبيل الاستدلال فى دعوى الزنا اذا كان زوجا

٣٢ — زنا . خطابات ومكاتيب . جواز استنتاج حصول الفعل منها . مسألة تقديرية

٣٣ — محضر ضبط . بمعرفة بوليس باريس . تنفيذاً لامر قاضى التحقيق . اعتباره حجة بما ورد فيه . عدم جواز تجاوز البوليس عن حدود الامر . رد الخطابات المضبوطة فى هذه الحالة .

المبادىء القانونية

١ — قسم الشراح الفرنسيون الجرائم إلى : (١) جرائم وقتية instantés وهى التى ترتكب وتنتهى فى وقت واحد ، وضربوا مثلا لذلك جريمة الزنا التى ترتكبها الزوجة لأنها تتم بفعل الوطء الذى تأتيه مع شريكها (٢) جرائم مستمرة continués وهى التى يستمر الفعل المكون لها مدة من الزمن طالت أو قصرت . وضربوا لذلك مثلا جريمة الزنا التى يرتكبها الزوج طبقا للمادة ٣٣٩ من قانون العقوبات الفرنسى المقابلة للمادة ٢٣٩ من قانون العقوبات المصرى القديم(١)

٢ — كذلك قسم هؤلاء الشراح الجرائم إلى : (١) جرائم بسيطة Simples وهى التى تتكون من فعل جنائى واحد وقتيا كان أو مستمرا (٢) وجرائم عادة délits collectifs ou d'habitudes وهى التى تتكون من عدة أفعال لاعقاب على كل منها مستقلا عن الآخر

(١) يلاحظ أن هذه الجريمة قد أصبحت بعد تعديل قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٣٧ جريمة وقتية — ويراجع فيدال ص ١١٨ طبعة سنة ١٩٢٨ وجارو جزء ١ ص ٢٤٧ وجرانمولان جزء ١ ص ٢٩٨

وانما تتكون الجريمة ويقوم العقاب من مجموعة من هذه الأفعال كافية لتكوين ركن العادة.

٣ — تنقسم الجرائم أيضا إلى: (١) جرائم مركبة أو مرتبطة complexes ou indivisibles وهى التى تتكون من مجموعة من الأفعال الجنائية يكون كل منها فى ذاته جريمة معاقبا عليها وانما يجمعها وحدة القصد الجنائى unité morale أو الارتباط الذى لا يقبل التجزئة indivisibilité أو التى تتكون من فعل جنائى واحد يكون فى ذاته عدة جرائم متعددة unité d'acte materiel (٢) وجرائم متكررة continuées ou répétés وهى غير الجرائم المستمرة continués وتتكون من أفعال لا يجمعها فقط وحدة القصد الجنائى أو الارتباط الذى لا يقبل التجزئة: وتجمعها فوق ذلك وحدة النص القانونى الذى يعاقب عليها unité d'article violé وبصورة أوضح هى الجريمة الواحدة التى ترتكب عدة مرات فى فترات متعددة من الزمن طالت أو قصرت

٤ — الضابط القانونى للجرائم المركبة أو المرتبطة أنها ولو أنها تتكون من فعل واحد يعاقب عليه بعدة نصوص فى القانون أو من عدة أفعال كل منها له عقاب خاص فى القانون إلا أنها كلها انما ترتكب نتيجة لنية اجرامية واحدة والسند القانونى لهذه النظرية أن كل جريمة انما تقوم على عنصرين أساسيين: عنصر مادى élément materiel وعنصر أدبى élément moral فاذا كان الجانى بارتكابه مثل هذا الفعل أو مثل هذه الأفعال إنما يرتكبها تنفيذا لتصميم جنائى واحد لا يجوز أن يتعدد العقاب عنها بتعددها.

٥ — تتفق الجريمة المتكررة مع جريمة العادة فى أن كلا منها يتكون من أفعال متماثلة متحدة فى نوعها وطبيعتها وتختلف عنها فى أن الأفعال المكونة لجريمة العادة لا يكون كل منها فعلا جنائيا معاقبا عليه. وانما تتكون الجريمة من مجموعة الأفعال المكونة للاعتياد. أما الجريمة المتكررة فان الأفعال المكونة لها يكون كل منها نفس الجريمة التى يكونها مجموعها ومثل ذلك كجريمة الزنا التى ترتكبها الزوجة مع شريكها تنفيذا لعلاقة أثيمة واحدة: فهى جريمة واحدة مهما تكررت أفعال الوطء فيها(١). وان هذه الوحدة فى القصد الجنائى لا تجعل حتما من هذه الأفعال المتعددة جريمة واحدة ينبغى معها أن يكون العقاب عنها واحدا. وانما ينبغى أيضا أن تكون المحاكمة عنها كلها محاكمة واحدة. وهذا الوجود مستمد من طبيعتها نفسها وليس بمجرد حق اختيارى خاضع لتقدير القاضى(٢).

٦ — إن تقسيم الجرائم إلى مرتبطه ومتكررة

---

(١) راجع فيدال Cours de droit criminel ص ١٢٣ وجارو هامش ص ٢٤٧ جزء أول

(٢) راجع لاكوست Chose jugé نبذة ٩٤٩ وجارو Inst. criminelle جزء ٢ ص ٤٠٩ نبذة ٥٨١ و پواتفان ص ١١٢ نبذة ٣٢ وجارو Penale جزء ١ ص ٢٤٨ وفيدال ص ١٢٤ وما بعدها

الذى انعقد عليه اجماع الشراح تقريبا (١) واستقر عليه القضاء فى فرنسا (٢) لا أهمية له من الناحية العملية فى القانون الفرنسى (٣) لأنه لم يأخذ بمبدأ تعدد العقوبات Cumul de peine الذى أخذ به القانون المصرى فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات. ومن ثم فان العقاب فى فرنسا — حتى مع عدم الاخذ بالتقسيم المشار اليه — لا يتعدد بتعدد الجرائم التى يكون المتهم قد ارتكبها ما دامت لم تحصل محاكمة عنها.

٧ — أدخل المشرع المصرى فى سنة ١٩٠٤ نص المادة ٣٢ فى قانون العقوبات وهذا النص لا يوجب وحدة العقاب فقط بل يوجب أيضا اعتبار الجرائم كلها جريمة واحدة unitè de dèlit . ويستفاد منه حتى انه إذا تكرر ارتكاب الجريمة الواحدة عدة مرات تنفيذا لغرض واحد وكانت مرتبطة بعضها ببعض بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها جريمة واحدة (٤)

٨ — القاعدة العامة فى الاختصاص الجنائى أن يكون الاختصاص للمحكمة التى تقع فى دائرتها الجريمة. ولا صعوبة فى تحديد الاختصاص بالنسبة للجرائم البسيطة والوقتية أما فى الجرائم المستمرة فالاختصاص يكون لكل محكمة وقعت فى دائرتها الجريمة. وكذلك الحال فى الجرائم المتكررة أو جرائم العادة فان الاختصاص يكون لكل محكمة ارتكب فى دائرتها فعل من الأفعال المكونة للجريمة ولا يمكن القول فى هذه الحالة بأفضلية محكمة على أخرى لأنه من مصلحة العدالة أن تنظر مثل هذه الجرائم مرة واحدة وامام قاض واحد حتى لا تتشعب عناصر التقدير ولا يقدم اليه الدليل ناقصا او مجزءا ولا يضار المتهم بتجزىء دفاعه (٥)

٩ — إن وحدة المحاكمة فى الجرائم المستمرة أو المتكررة أو جرائم العادة ليست مقصورة على المحاكم الاقليمية المختلفة التابعة لسيادة واحدة بل تمتد أيضا إلى الأفعال التى ترتكب فى الخارج ولو من أشخاص أجانب لا تجوز مقاضاتهم أصلا عنها أمام المحاكم الاقليمية . وفى هذه الحالة يمتد اختصاص المحاكم الاقليمية إلى الأفعال التى ارتكبت

---

(١) اهمل الشارع الفرنسى « كجارسون » هذا التقسيم لعدم ضرورته فى نظرهم وحجتها فى ذلك أن الفعل الجنائى متى ارتكب وتمت به عناصر الجريمة المكونة له وجب أن تتعدد الجريمة بتعدد ارتكابه وان القول بان وحدة الغرض أو الارتباط غير القابل للتجزئة يجعل من هذه الافعال كلها جريمة واحدة قول وإن أوحت به قواعد العدالة إلا انه لا يمكن الأخذ به إلا بنص فى القانون

(٢) وقد تابع القضاء الفرنسى محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٠٠ ـ المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ٢٣٧ — ويراجع جران مولان Le droit penal egyptien ص ٢٨٦

(٣) نصت المادة ٣٦٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى على أنه لا يجوز معاقبة مرتكب جريمتين أو أكثر منها اختلفت فى نوعها وانعدمت الرابطة بينهما وقبل أن يحكم عليه فى احداها إلا بالعقوبة المقررة لاشدها

(٤) تراجع تعليقات وزارة الحقانية على قانونى العقوبات وتحقيق الجنايات الصادر فى سنة ١٩٠٤

(٥) راجع جارو Procèdure Penale ص ٤١٠ — ومن الامثلة التى ضربها المؤلف المذكور على الجرائم التى من هذا النوع جرائم الزنا التى ترتكبها الزوجة وشريكها تنفيذا لعلاقة أثيمة واحدة ص ٤٠٩ 3_me hypothèse

فى الخارج ما دام الارتباط indivisibilité موجوداً (١)

١٠ — يتحدد الاختصاص فى القانون الدولى بالنسبة لمكان وقوع الجريمة بنفس الأسس والقواعد التى يتحدد بها بالنسبة للقانون الأقليمى (٢)

١١ — يبين من مجموع المواد ٢ و ٣ و ٤ من قانون العقوبات المصرى أن القيد الوارد فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة والذى يقضى بأن لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية إنما يسرى على كل جريمة أو فعل acte ارتكب فى الخارج سواء أكان جريمة تامة العناصر أو الأركان أو كون فقط جزءاً من جريمة أو عنصراً من عناصرها. والنص فيه صريح يمنع المدعى بالحقوق المدنية منعاً باتاً من رفع دعواه مباشرة لا بالنسبة للجريمة التى تمت عناصرها فى الخارج فقط بل أيضاً بالنسبة لأى فعل من الأفعال الجنائية حتى ولو لم يكون وحده جريمة تامة الأركان بل كان جزءاً لا يتجزأ منها وقد أجمع الشراح واستقر القضاء على أن البطلان المترتب على مخالفة هذا الحصر هو بطلان مطلق (٣)

وعلى ذلك لا يجوز ان تقام فى مصر الدعوى المدنية وبالتالى الدعوى العمومية بالنسبة لوقائع فى جريمة زنا حدثت بباريس ولو انه لا نزاع فى اختصاص كل من المحكمة المختصة فى فرنسا والمحكمة المختصة فى مصر بنظر جريمة الزنا بجميع وقائعها ما حصل منها فى باريس وما حصل منها فى مصر وذلك مادام القانون يحرم على المدعى بالحقوق المدنية رفع دعواه مباشرة عن تلك الوقائع

١٢ — ليس معنى القاعدة القاضية بعدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن جريمة واحدة انه اذا أقيمت الدعوى الواحدة أمام محاكم مختلفة كل منها مختصة بنظرها انه يمتنع على كل منها نظرها وتبقى القضية من غير أن يكون لأيها حق الفصل فيها وانما معناها أن إجراءات المحاكمة يجب أن توحد وأن الدعوى يجب أن تطرح مرة واحدة أمام جهة واحدة إذا كانت هذه المحاكم خاضعة لسيادة اقليمية واحدة.

١٣ — إذا فرض أن طرحت الدعوى العمومية أمام محكمة باريس للفصل فيها وانتقلت من يد قاضى التحقيق اليها وأمكن القول جدلا بجواز تنازل محكمة تابعة لسيادة أقليمية عن اختصاصها الى محكمة تابعة لسيادة

(١) راجع بواتفان ص ١١٠ و١١٢ وأحكام محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ نوفمبر سنة ١٨٠٦ و ٢٤ أغسطس سنة ١٨٧٦ وما أشير اليها فى ص ١١٢ نبذة ٣٢ من كتاب بواتفان — وترافير travers فى مؤلفة le droit pénale internationalle جزء ١ نبذة ١٤٢ ص ١٨٤ طبعة سنة ١٩٢٠ فقد وضع فى هذا الصدد قاعدة مؤداها ان الجريمة تعتبر من الوجهة الدولية انها قد ارتكبت فوق الاراضى الفرنسية اذا ارتكب فوق أرضها كليا أو جزئيا عنصر من العناصر المكونة لها أو فعل له أثر فى وصفها أو تقدير العقاب عنها وكان متعلقا بمظهر من مظاهر نشاط الجانى.

(٢) راجع كتاب ترافير المشار اليه فى الهامش السابق نبذة ١٢٣ الفقرة الثانية ص ١٨٦

(٣) راجع ترافير نبذة ٥٢٩ ص ٦٢٧ و٦٢٨ وبواتفان نبذة ٤٩ و ٥٠ ص ١٢٣)

اقليمية أخرى فلا يمكن أن يكون معنى ذلك تعذر نظر القضية على المحكمة المصرية حينما ترفع اليها رفعا صحيحا بسبب طرحها على محكمة باريس أو تعذر نظرها على هذه المحكمة الأخيرة بسبب طرحها على المحكمة المصرية وإلا تعذرت المحاكمة وامتنع عقاب من يستحق العقاب (١)

١٤ — من المقرر قانونا انه لا يجوز لمحكمة من المحاكم أن تتنازل عن اختصاصها المستمد من القانون الخاضعة لسيادته إلى محكمة أخرى خاضعة لسيادة قانون آخر

١٥ — ليس معنى اختصاص كل من محاكم فرنسا والمحاكم المصرية بنظر دعوى زنا ارتكبت وقائعها فى مصر وفرنسا منع إحدى هاتين الجهتين القضائيتين من نظرها والفصل فيها إذا رفعت اليها طبقا للقانون بسبب أنها رفعت أيضا إلى الجهة الأخرى إذ لا سلطان لأية محكمة أجنبية فى المواد الجنائية على ولاية المحاكم المصرية فيما هو داخل فى ولايتها طبقا للقانون . فضلا عن ان الاعتبارات المستمدة من العدالة نفسها تقضى باختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى قبل غيرها لأن الجريمة حصلت أولا فى مصر وترعرعت وأثمرت ثمرتها أولا فى مصر ولأن المتهمين مصريان يقيمان فى مصر ولا يمكن أن ينفذ عليهما فى مصر الحكم الذى قد تصدره المحاكم الفرنسية بالادانة ولأن أثر الجريمة الأدبى عالق بالمجتمع المصرى قبل علوقه بالمجتمع الفرنسى

١٦ — لا يوجد ما يمنع النيابة العمومية فى أى تحقيق تجريه بشأن جريمة واحدة من الجرائم أن تحفظ الوقائع المكونة لهذه الجريمة وتقيم الدعوى العمومية بالنسبة للبعض الآخر . ففى جرائم العادة كجريمة الربا الفاحش وجريمة الاعتياد على تحريض الشبان على الفسق والفجور التى تتكون كل منها من مجموعة من الافعال الجنائية لا يوجد ما يمنع النيابة العمومية بعد التحقيق الذى تجريه من أن تأمر بحفظ بعض الوقائع المكونة لركن العادة لأى اعتبار تراه وترفع الدعوى العمومية فقط عن الوقائع التى تراها ثابتة فى نظرها . وقرار الحفظ الصادر منها لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه إلا عن الوقائع التى يتناولها فقط دون غيرها .

١٧ — لا نزاع قانونا فى ان الأدلة التى تقبل ضد الشريك فى جريمة الزنا التى ترتكبها الزوجة هى أدلة قانونية أوردها القانون على سبيل الحصر الذى لا يقبل التجوز أو القياس وهى التلبس ، والاعتراف ، ووجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة من الشريك ، ووجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم

١٨ — ليس لصور المحررات copie - فى القانون المدنى - قوة فى الاثبات force

(١) استندت المحكمة فى تبرير هذه القاعدة الى المواد ١٣٤ من قانون المرافعات و٢٣٥ و ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى

prôbante إلا إذا كان موقعا عليها من الخصم المنسوب إليه صدورها منه أو إذا كانت صورة شمسية من محرر رسمى محررة بمعرفة أحد المأمورين العموميين . وللقاضى فى هذه الحالة النظر فى اعتماد تلك الصور وعلى كل حال فانها تعتبر فى مقام مبادىء الثبوت بالكتابة (المادة ٢٣١ من القانون المدنى)

١٩ — لا تنطبق لفظة copie تمام الانطباق فى معناها على الصورة الشمسية «الفوتوغرافية» لانها فى الواقع ليست صورة وإنما هى رسم image من محرر أصلى . وقد تضاربت الآراء والاحكام فيما إذا كان للصورة الشمسية أية قوة للاثبات فى المسائل المدنية . (١)

٢٠ — من التجوز الكثير القول بان الصورة الشمسية لا تدل على أن المحرر الذى رسمت عنه كان له وجود فى عالم الحقيقة إذا اطمأن القاضى ـ وهو حر فى تكوين اطمئنانه بكافة القرائن والظروف المحيطة بالدعوى ـ انها صورة صحيحة من المحرر الأصلى ، وعليه عند الشك الاستعانة بآراء الخبراء وشهادة الشهود وكافة القرائن لتكوين عقيدته ، لان واقعة مطابقتها كلية للمحرر الأصلى ليست إلا واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات .

(١) من ذلك ما قضت به محكمة استئناف مصر الاهلية فى القضية رقم ١٢١٦ سنة ٤٥ قضائية وما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة فى اول مايو سنة ١٩٢٤ ، مجلة المحاماة ، السنة السادسة ص ١٨٧ وما ذهب اليه بودرى لا كانتنارى فى الجزء ٤ من مؤلفه ص ٢٠٢ نبذة ٢٤٩٨

٢١ — لا يجوز أن تقبل الصورة الشمسية كدليل فى الاثبات إذا أريد منها إثبات التزام مدنى أو اثبات التخالص منه فيما يوجب القانون إثباته بالكتابة ـ إلا إذا كانت صورة شمسية من محرر رسمى وفى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من القانون المذكور بجواز أن تكون الصورة الشمسية قد صورت جزءاً من المحرر مع توقيع من صدر منه دون الجزء الآخر أو أن يكون مصورها قد أغفل عمدا إقرارا أو عبارات تثبت التخالص من التزام أو جزء منه ذيلت على المحرر أو ظهرت معه أو وضعت على هامشه أو أن يكون أصل المحرر قد سلم إلى الخصم الصادر منه عند قيامه بالوفاء أو بسبب فسخ الالتزام أو التنازل عنه واحتفظ خصمه بصورته الشمسية ليقدمها دليلا على اشتغال ذمة خصمه به فى حين أن ذمته قد برئت منه ...

٢٢ ـ تصلح الصورة الشمسية أداة للمضاهاة لأنه لا يراد بها فى هذه الحالة إثبات التزام مدنى ، وإنما يراد بها أن تكون دليلا على صدور ورقة من الخصم مكتوبة بخطه (١) وعلى ذلك تعتبر الصورة الشمسية محرراً بكل ما للمحرر من معنى (٢) وبالتالى يكون من

(١) تراجع المادة ٢٦١ من قانون المرافعات الاهلى

(٢) يراجع حكما محكمة النقض والابرام الجنائية الصادر أولهما بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٣٥ ، مجلة المحاماة ، السنة ١٥ ص ٣٤٩ والصادر ثانيهما فى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ ، مجلة المحاماة — السنة ١٦ ص ١٤٢ — وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٢ والمشار اليه فى Dalloz ص ٢٤٣ تحت نبذة ٢٤٣

حق القاضى الجنائى أن يكون اقتناعه بوجود المكاتيب والأوراق الأخرى المكتوبة من الشريك فى جريمة زنا الزوجة بكافة طرق الاثبات بشرط أن يكون هذا الاقتناع مبنياً على أساس لا يضار به صالح الدفاع خصوصاً متى اقتنع القاضى بأن الصورة الشمسية صورة حقيقية لا شائبة فيها للمحررات الأصلية ولأن عبارات المحرر وتوقيع الشريك عليه تكون تحت نظره وله انكاره والطعن فيه بالتزوير إذا شاء. ومن ثم فليس هناك فى المواد الجنائية ما يحول بين القاضى وبين قبول الصور الشمسية للمحررات واعتبارها فى مقام الأصول متى اقتنع بصحتها ومطابقتها للأصول التى رسمت عنها.

٢٣ ـ الأصل فى المحررات والمكاتيب الخاصة أن لها حرمة لا يجوز المساس بها وأنه لا يمكن تقديم خطاب ما إلى القضاء إلا برضاء من أرسله وقبوله. غير أن القضاء والفقه رأيا أن هذا المبدأ إذا طبق فى قضايا الطلاق والتفرقة séparation المبنية على الادعاء بوقوع الزنا من الزوجة يجعل إثبات هذا الزنا عسيرا إن لم يكن مستحيلا ويمنع الزوج من أن يقدم للقضاء ما يكون قد وصل اليه من المراسلات التى تبودلت بين الزوجة وشريكها، وبرر القضاء الفرنسى وشراح القانون المدنى والجنائى هذا الرأى بأن حرمة عقد الزواج والمحافظة على كيان الأسرة التى هى أساس كيان المجتمع يجب أن تصغر أمامها حرمة المراسلات الخاصة. وان للزوج بما له من الولاية على زوجه بصفته رأس الأسرة الحق فى مراقبة سلوك زوجه والاطلاع على المحررات التى تتبادلها مع الغير وتفتيش متاعها للحصول على الأدلة التى تؤيد أو تنفى شكوكه أو التى تثبت الجريمة التى ثلمت شرفه أو التى توصله إلى انكار ابن منسوب اليه زورا (١)

٢٤ ـ للمحكمة أن تستند على تحقيقات أجريت فى دعوى أخرى بشرط أن يطلع عليها الخصوم ويتناقشوا فيها ولا يوجد هناك ما يمنعها من قبول أى دليل متصل بالواقعة المطروحة عليها للحكم فيها أو بالظروف المحيطة بماضى الخصوم وحاضرهم وما صدر منهم من أعمال فى الداخل أو الخارج لكى تصل إلى تكوين رأيها فى ثبوت أو عدم ثبوت الدعوى المرفوعة اليها (٢) وكذلك لا يوجد ما يمنعها من تكوين عقيدتها من تحقيقات أو مرافعات حصلت أمام جهات قضائية أخرى(٣)

٢٥ ـ ولو أن القانون لم يأت بتعريف صريح للزنا، إلا أنه مما لا شك فيه أن جريمة الزنا لا تتم إلا بحصول الوطء فعلا، وأن ما دون ذلك من الصلات غير المشروعة وأعمال الفحش فيما دون الوطء والخلوة غير

---

(١) راجع بلانيول وريبرت — جزء ٢ — نبذة ٥٧٤ جارسون ص ٩١٠ نبذة ١٤٠ و١٤٢، وشوفو وهيلى الجزء ٤ ص ٣٩٢ وبواتمان ص ٨٣٥ نبذة ٥٠

(٢) راجع جارو Inst. criminel جزء ٣ ص ٢٧٧ و٢٧٨، بواتفان ص ٩٤ـ٩٦، المبادىء الاساسية للعرابى باشا ص ١٣٨ طبعة ١٩٣٩ والجزء ٢ ص ٩٧ طبعة ١٩٢٢

(٣) راجع Dalloz, supplement au code penale نبذة ٥٢١١ تحت كلمة adultère

المقترنة بوطء فلا يكفى لتكوين الجريمة ولا يعد شروعاً فيها — لأن جريمة الزنا لا تتصور إلا تامة فلا شروع ولا عقاب على البدء فى تنفيذها (١)

٢٦ — يشترط لتكوين جريمة الزنا غير وقوع الوطء غير المشروع قيام الزوجية وتوافر القصد الجنائى . ويعتبر القصد الجنائى متوافراً متى ارتكب الجانى الفعل عالما أنه متزوج وأنه يواصل شخصا غير قرينه فى الزواج وأن يرتكب الشريك الزنا وهو عالم أن المرأة التى يزنى بها متزوجة .

٢٧ — يجوز إثبات زنا الزوجة بكافة طرق الاثبات القانونية ولم يستثن القانون من القواعد العامة سوى حالة شريك الزوجة الزانية (المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات)

٢٨ — تقابل المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المصرى المادة ٣٣٠ من القانون الفرنسى وهذه المادة الأخيرة لا تقبل من الأدلة على الشريك سوى التلبس ووجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه . أما الشارع المصرى فقد أضاف الاعتراف ووجود الشريك فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم . ولذا ترددت المحاكم الفرنسية بادىء الأمر فى اعتبار اعتراف الشريك دليلا ولكن هذا التردد زال واستقر القضاء فرنسا على جواز قبول الاعتراف الصادر من الشريك كدليل على ارتكاب الجريمة (٢)

٢٩ — أن للتلبس الذى يقصده القانون فى المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات معنى خاصا غير المعنى المقصود فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات ، فلا يشترط فى حالة التلبس طبقا للمادة ٢٧٦ عقوبات أن يشاهد الشريك وقت ارتكاب الزنا بالفعل أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة بل يكفى أن تكون الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى أن الجريمة قد ارتكبت (٣). كما لا يشترط أن يضبط الشريك متلبسا بالجريمة بواسطة رجال الضبطية القضائية بل يكفى أن يشاهده أى انسان . ويجوز اثبات حالة التلبس بكافة الأدلة القانونية ومنها شهادة الشهود . انما يكون التلبس دليلا قاطعا على الشريك لا يحتمل العكس إذا ضبط وهو يرتكب الجريمة فعلا . أما إذا ضبط وهو فى غير هذه الحالة جاز له أن يثبت بكافة الطرق أن الزنا لم يقع فعلا

٣٠ — تعتبر حالة التلبس ثابتة ضد الزوجة وشريكها إذا ثبت للمحكمة من أقوال أحد الشهود أنه رآها جالسة على فخذيه وملابس كل منهما غير منتظمة بحالة لا يشك معها فى أن الفعل ان لم يكن قد تم فعلا فهو على وشك الوقوع ، وكذلك إذا وجدت الزوجة وشريكها فى غرفة مغلقة ولو فى وضح النهار ورفضا أن يفتحا الباب إلا بعد مضى فترة من الزمن (٤)

(١) راجع جارو ، جزء ٥ فقرة ١٨٧٣ وجارسون المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ وأحمد أمين بك ص ٤٦٧

(٢) راجع Dalloz Annoté تعليقا على المادة ٣٣٨ ص ٥١٠ نبذة ١٦٥ و١٦٦ وتعليقات جارسون عليها وجارو والبندكت تحت كلمة Adultère

(٣) راجع حكم محكمة النقض المصرية المنشور فى مجموعة القواعد الجنائية للاستاذ محمود عمر — جزء ٣ — القاعدة رقم ٤٠٩ ص ٥١٣

(٤) راجع البانديكت ص ٧٥١ نبذة ٢٣٧ و٢٣٨

٣١ ـ ولو أن أقوال المدعى المدنى لا تصلح وحدها دليلا يستمد القاضى منه عقيدته بثبوت التهمة ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع فى القانون المصرى من سماعها على سبيل الاستدلال وحتى من سماع المدعى المدنى كشاهد فى الدعوى بعد تحليفه اليمين . غير أن القضاء الفرنسى قد استقر رأيه على أن شهادة الزوج وحدها ـ إذا ادعى مدنيا ـ لا يصح أن تنهض دليلا على الزوجة وشريكها ومن ثم يحسن سماعها على سبيل الاستدلال .

٣٢ ـ ان المجمع عليه فقها وقضاء انه لا يشترط أن تتضمن الخطابات أو المكاتيب بيانا صريحا بوقوع جريمة الزنا بل يكفى أن يكون فيها ما يدل على ذلك وأن يستنتج منها القاضى حصول الفعل والأمر متروك لتقديره واقتناعه (١) كما له أيضاً أن يستنتج من ظروف الدعوى وشهادة الشهود والقرائن ما يعينه على فهم عبارات المحرر فهما صحيحا لتكوين عقيدته وتقدير ما إذا كانت تدل أو لا تدل على وقوع الفعل (٢)

٣٣ ـ إن محضر الضبط الذى يحرر بمعرفة مأمور البوليس بمدينة باريس تنفيذاً لأمر الأنابة الصادر اليه من قاضى التحقيق بناء على شكوى زوج يتهم زوجته بالزنا يعتبر طبقا لقواعد القانون الدولى حجة بما ورد فيه وفى كل ما أثبته مأمور البوليس فى حدود أمر الانابة الصادر اليه طبقا للقاعدة القاضية بأن حجية المحررات تخضع لقانون المكان الذى حررت فيه (Locus regit actun) . فاذا ما تجاوز مأمور البوليس أمر الانابة الصادر اليه كأن يضبط الخطابات التى تبادلتها الزوجة وشريكها فانه لا يملك ضبط هذه الخطابات ويجب ردها إلى صاحبها (٣) .

(قضية الجنحة رقم ٤٤١ رمل سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى احمد حسنى خيرالله وحضور حضرة الاستاذ عبدالحميد لطفى وكيل النيابة)

٦٥

محكمة السنبلاوين الجزئية الاهلية

٧ يناير سنة ١٩٤٠

وقف . اعتباره . شخصية مستقلة . عن شخصية الناظر والمستحقين . ملكيته لثمرة اعيانه . استيفاؤه الاموال الاميرية ونفقات الاصلاح . توزيع الفاضل على المستحقين . لا حق لدائن المستحق فى الحجز التنفيذى على زراعته . اعتباره حجزا باطلا . لا حق لهذا الدائن فى الحجز على ما للوقف تحت يد الغير .

المبدأ القانونى

للوقف شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الناظر وعن شخصية المستحقين وثمرة أعيانه مملوكة له يستوفى منها ما يلزم المحافظة عليه كالأموال الأميرية ونفقات ترميم الأعيان وأصلاحها حتى تدوم منفعتها وما

---

(١) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٨٥٥ ، الباندكت تحت كلمة adultére ص ٧٥ بند ٢٢٣ — وجارسون المادة ٣٣٨ ص ٩١٦ نبذة ٦٠ ودالوز ربيرتوار ص ٢٣٤ نبذة ٨٦ — واحمد أمين بك ص ٤٧٤ — واحمد نشأت بك فى شرح قانون تحقيق الجنايات جزء ٢ ص ٦٢٠

(٢) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٨ يونيه سنة ١٨٥٥ ، الباندكت ص ٧٥٣ نبذة ٢٦٢ ـ ودالوز ريبرتوار ص ٢٣٤ نبذة ٨ .

(٣) تأيد هذا الحكم استئنافياً من محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية فى القضية رقم ١٧٤٤ سنة ١٩٤٠ وسننشر ماحواه من مبادئ أخرى فى عدد تال .

فضل بعد ذلك هو الواجب توزيعه على المستحقين وعلى ذلك فليس لدائن المستحق فى الوقف أن يعمد الى الحاصلات الزراعية الناتجة من أرض الوقف فيحجز عليها حجزا تنفيذيا على إعتبار أنها ملك لمدينه فان حجز عليها فحجزه باطل وكذلك لا يجوز لدائن المستحق أن يوقع حجزا تحت يد الغير على ما الوقف فى ذمته وفاء لدين له على المستحق

(قضية محمد احمد الساعاتى ضد الشيخ محمود سيد احمد سليط بصفته وآخرين رقم ٧٨٨ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى بدوى حوده)

٦٦

محكمة الجيزه الجزئية الاهلية

١٦ إبريل سنة ١٩٤٠

١ — نزع ملكية . بطلان الاجراءات السابقة على حكمه . عدم جواز التمسك به امام قاضى البيوع .

٢ — تنبيه نزع الملكية . تسجيله . جواز تنازل الدائن عنه . لا حق للمدين فى الدفع ببطلان الاجراءات لمضى اكثر من ١٦٠ يوما . دون اعادة تنفيذه

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز التمسك امام قاضى البيوع ببطلان الاجراءات السابقة على الحكم بنزع الملكية وذلك طبقا للنص المادة ٦٠٢ مرافعات

٢ — تسجيل تنبيه نزع الملكية انما شرع لمصلحة الدائن نازع الملكية لالحاق الثمرات بالعقار طبقا لنص الماده ٥٤٥ مرافعات وعليه فللدائن المذكور التنازل عن هذا الحق . وليس للمدين المطلوب نزع ملكيته الدفع ببطلان الاجراءات بسبب مضى أكثر من ١٦٠ يوما على تسجيل التنبيه طبقا للمادة ٥٤٠ مرافعات .

(قضية حسن عبد العال فرغلى ضد سلامه ابراهيم سلامه رقم ٢٤٣٠ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٦٧

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهلية

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٠

١ — شفعة . شريك على الشيوع . حقه فى الأخذ بالشفعة عدم جواز حرمانه منه . أحوال الحرمان من الشفعة . شفيع . اسبقيته فى حق الشفعة . تساويه مع آخر . أثر ذلك

٢ — شفعة . وجوب انصبابها على العقار بتمامه . قصر الطلب على جزء منه . مسقط لحق الشفعة . تعدد الشفعاء . حق المحكمة فى ترتيبهم .

المبادىء القانونية

١ — للشريك على الشيوع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الشفعة الحق فى أن يأخذ بالشفعة إذا لم يوجد من هو أسبق مرتبة منه . وهو حق مطلق لا يجوز حرمانه منه إلا بنص صريح . ولا أثر لهذا النص فى القانون . وقد عدد القانون الأحوال التى لا تجوز فيها الشفعة فى المواد الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة مما يدل على أنه قصر الحرمان على هذه الحالات وحدها دون سواها وقد جاءت المادة الثامنة مؤيدة لحق الشفيع فى أن يأخذ بالشفعة حتى ولو كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً . والنص الفرنسى (١) لهذه المادة أوضح فى الدلالة على ذلك من النص العربى فاذا كان الشفيع أسبق مرتبة من الشريك المشترى ثبت له حق الشفعة . والعكس بالعكس واذا تساويا مرتبة تقاسما العقار المشفوع إذا

(1) Le droit de préemption subsiste bumême dans le cas où l'acquéreur se trouverait dans les conditions prévues à l'article 1er pour se rendre lui-même préempteur.

رغب المشترى فى ذلك . ولا محل للقول بأنه اذا كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعا انتفت الحكمة فى الأخذ بالشفعة وهو دفع الأذى المحتمل من الشريك الدخيل . أو الجار الحادث فهذا القول مردود بأن سبب الشفعة هو الاتصال بالشركة أو الجوار لما فيه من مظنة الضرر بقطع النظر عن تحقق هذا الضرر أو عدم تحققه (١)

(٢) يجب على الشفيع بمقتضى المادة الحادية عشرة أن يطالب الشفعة فى العقار المبيع بتمامه . ولا يجوز له أن يقصر طلبه على جزء منه وإلا سقط حقه فى الشفعة . وهذا الحكم يسرى حتى فى حالة تعدد من لهم الحق فى الأخذ بالشفعة . إذ يجب على من يطلب الشفعة منهم أن يشفع فى العقار جميعه والحكمة هى التى تبين ترتيب الشفعاء وتحدد مقدار ما يخص كل منهم فى العقار المشفوع . وسيان فى ذلك أن يكون المشترى حائزا لما يجعله شفيعاً أو كان أجنبياً لا حق له فى الشفعة اصلا . إذ يجب على الشفيع ان يطلب الشفعة فى العقار جميعه وللمشترى الذى تتوافر فيه صفة الشفيع وكان مساوياً له فى المرتبة أن يطالب مقاسمته العقار المشفوع كل على قدر نصيبه فى الملك المشاع . هذا لأن حق عدم التجزئة مقرر لمصلحة المشترى وهو وحده الذى يملك التنازل عنه (٢)

(قضية اسكندر حنا يوسف العثمانى ضد مرقس يونان جرجس الفار وآخرين رقم ٣٧٨٢ رئاسة حضرة القاضى حافظ سابق)

---

(١) مقال حامد بك فهمى فى المحاماة السنة الثامنة ص ٢٦١ وما بعدها — كتاب الأموال لعبد السلام ذهنى بك ص ٦٩٥ . كتاب الشفعة لكامل مرسى بك ص ١٤٥

(٢) كتاب الشفعة لكامل بك مرسى ص ٢٣ و ص ٢١٧ و ص ٢٢٤

قضاء المحاكم الشرعية

٦٨

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٢ يناير سنة ١٩٣٨

وفاة . ووراثة . حجب الأخوة بالابن . الرد بانكار الابن لأنه من اللقطاء ومتبنى باقرار المدعى عليها

المبادىء القانونية

١ — قرار الوصاية على الصغير من المجلس الحسبى لا ينهض دليلا على نسب هذا الصغير لأن المجلس الحسبى عند إقامته للأوصياء لا يبحث عن صحة النسب

٢ — ورقة الميلاد ليست من الأوراق الرسمية التى يثبت بها نسب الطفل لأنها غالبا ما تكون من إملاء الأم أو القابلة .. فنسبة الطفل فيها الى شخص ما لا يعتبر حجة عليه

٣ — إذا ثبت أن الطفل المنسوب للمتوفى « متبنى » له أو لزوجته بأوراق رسمية لا يكون وارثا له ولا يحجب أخوة المتوفى عن تعصيب بناته الوارثات .

(مجلة المحاماة الشرعية — السنة الحادية عشرة ص ٣٢ رقم ٦٨)

٦٩
محكمة الأزبكية الشرعية
١٢ فبراير سنة ١٩٤٠

نفقة . منع تعرض فى تنفيذ حكم . لجنة تنازع الاختصاص مهمتها . آراؤها . قوتها . هل هى لجنة استشارية للوزير ليس لقرارها صفة الحكم ؟ وهل هى مسئولة عن تنفيذ الاحكام ؟ أم هذه المهمة منوطة بوزارة الداخلية ؟

المبادىء القانونية

١ — المحاكم الشرعية هى المحاكم ذات الاختصاص العام التى يرجع اليها فى كل مالم يؤخذ من اختصاصها بنص صريح

٢ — أحكام المحاكم الشرعية لها كل القوة التى للاحكام يجب تنفيذها من غير استثناء بما تذيل به من صيغة التنفيذ المنصوص عليها فى المادة (٣٤٣) من اللائحة

٣ — ما جاء بالمادة الأولى من لائحة التنفيذ الصادرة فى سنة ١٩٠٧ من انه «يجوز لكل من كان بيده حكم من محكمة شرعية أصدرته - وهى تملك هذا الاختصاص - أن يطلب تنفيذه بالطرق الادارية» ليس معناه أن تبحث جهة الادارة فى سلطة المحاكم واختصاصها قبل تنفيذ حكمها - فقد جرى العمل بغير ذلك وقد ألغيت هذه المادة باللائحة رقم ٣١ سنة ١٩١٠ فقد نص فيها صراحة على الغاء المواد من ٢١ الى ١٠١ - ومن ضمنها هذه المادة التى جاءت بها برقم ٩٢ وهى عبارة عن المادة الأولى من لائحة سنة ١٩٠٧

٤ — نصت لائحة سنة ١٩١٠ وسنة ١٩٣١ بانه «على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه» وعلى الرجوع إلى المحكمة الشرعية إذا حصل إشكال فى التنفيذ

٥ — المجالس الملية سلطات استثنائية قضائية ولبعضها وجود قانونى صحيح وهى ثلاث طوائف صدرت قوانين باعتمادها - وطائفة لم تصدر قوانين باعتمادها ومنها «طائفة الأرمن الأرثوذكس» وهى أشبه بالمجالس العرفية وهى أشبه بأن تكون عملا سياسياً قصد به الترفية وإراحة الضمير لا تكسب أحكامها صبغة قانونية والحكم الصادر منها أشبه ما يكون بالفتوى

٦ — لا توجد سلطة قانونية للفصل فى تنازع الاختصاص إلا ما نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها الأمر العالى فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ على تنازع الاختصاص بين إحدى جهات الحكم فى الأحوال الشخصية وبين إحدى المحاكم الأهلية وعلى التنازع بين المحاكم الأهلية وجهات الادارة فى المواد ٨٠ - ٨٥ ونص المادة ٨٠ إذا وقع خلاف فى الاختصاص بين إحدى جهات الحكم فى الأحوال الشخصية وبين إحدى المحاكم الأهلية فيحال الفصل فى هذا الخلاف على مجلس يتشكل تحت رياسة ناظر الحقانية ومن قاضيين من المحاكم الأهلية يعينهما رئيس محكمة الاستئناف بمصر ومن شخصين تعينهما الجهة المختصة بالحكم فى الأحوال الشخصية المذكورة وهذه المواد لم يعمل بها تقريباً وإن كانت لا تزال قائمة إلى الآن قانونا وهى مقيدة بما إذا لم يكن الحكم نهائياً كما جاء بآخر نص المادة

٨ من انه لايجوز رفع دعوى الاختصاص بشأن حكم صادر فى قوة حكم نهائى

٧ — لا توجد جهة للفصل فى تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمجالس الملية قانونا - لها أحكام تحوز قوة الشيء المحكوم فيه - بل ليس لها أحكام بالمعنى المفهوم من كلمة حكم - ولجنة تنازع الاختصاص هى لجنة استشارية بحتة ليس لقرارها صفة الحكم ولا تملك الفصل فى الاختصاص لا سيما بعد صدور حكم نهائى

٨ — إذا حكم بالنفقة من محكمة شرعية وتأيد استئنافياً فليس لجهة ما أن توقف تنفيذه « ولا لجنة تنازع الاختصاص » ومحل الفصل فى ذلك المحكمة الشرعية لأن الالتجاء اليها - من أى متمذهبين بملة أخرى - يخصصها للفصل فى قضائها فضلا عن اختصاصها المنصوص عليه قانونا .

(المرجع السابق ص٦١ رقم ٧٧)

٧٠
محكمة الأزبكية الشرعية
٢٨ يونيه سنة ١٩٣٩

نفقه أقارب . دفع بعدم الاختصاص لان كلا من رعوية انجليزية . متى تفقد التى اكتسبت جنسيتها المصرية لزواجها من مصرى : هذه الجنسية فى القانون رقم ٩٠ و ٩١ سنة ١٩٣٧ بعد الغاء الامتيازات

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ١٤ من قانون الجنسية المصرية على أن الأجنبية إذا تزوجت من مصرى فانها تصبح مصرية بانعقاد الزواج صحيحا

٢ — لا نزاع فى اكتساب الأجنبية المتزوجة من مصرى للجنسية المصرية إذا كان قانونها يقرر فقد جنسيتها بزواجها من أجنبى كالقانون البريطانى - أو كان قانونها يعلق فقد جنسيتها على اكتسابها جنسية زوجها كالقانون الايطالى والمصرى

٣ — لا تفقد الزوجة التى اكتسبت جنسيتها المصرية بزواجها من مصرى - هذه الجنسية بعد انتهاء الزوجية إلا إذا جعلت اقامتها العادية فى الخارج واستردت جنسيتها الأصلية .

٤ — نص القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ على اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية بالنظر فى المنازعات والمسائل الخاصة بالأحوال الشخصية فيما يتعلق بغير المصريين إذا كان قانون البلد الواجب التطبيق وفقا لأحكام المادة ٣ من القانون المذكور

٥ — اختصاص المجالس الملية المصرية مقصور على المصريين المتحدى الملة والمذهب وهو اختصاص استثنائى لا يمكن أن يمتد نزاع أحد طرفيه الى غير مصرى وان كان الخصمان فيه مسيحيين لأن هذا النزاع من اختصاص المحاكم صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية وهى المحاكم الشرعية

(المرجع السابق ص٧٦ رقم ٧٨)

٧١
المحكمة العليا الشرعية
٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩

وقف . استحقاق للنظر عليه . شرط الواقف النظر من بعده لفلان ثم لمن يختاره فلان هذا من المستحقين. استصدار قرار تمكين من محاكم الاستانة . اختيار الناظر المختار ناظرا من بعده . استصدار الناظر قرار بتمكينه من النظر من محكمة مصر الشرعية فى مواجهة وزارة الاوقاف . محضر صلح . إشهاد تغيير . ادعاء بطلانه . هل للمحاكم المختلطة والاهلية اختصاص فى موضوع استحقاق النظر؟ هل للمحاكم التركية ولاية فى الشئون المصرية . الاوامر العالية الصادرة بشأن هذا الوقف . باعتباره جزءا من تركة أمير مصرى واعتباره جميع ما صدر بشأنه من الاستانة العلية سارى المفعول فى القطر المصرى حتى بعد صدور لائحة المحاكم الشرعية الجديدة . الفرق بين الناظر - والولى - والوصى

المبادىء القانونية

١ — أحكام وأوامر الاستانة العلية كان لها مفعولها فى القطر المصرى عندما كانت الدولة العثمانية صاحبة السيادة عليها والقاضى الشرعى يعين من قبلها . وقد انتهت هذه التبعية من سنة ١٩١٤ وأصبح للقطر المصرى دستورا من سنة ١٩٢٣ . فلا محل لولاية المحاكم العثمانية ولا اعتبار أوامرها فى محاكم القطر لأنه لاسيما بعد معاهدة مونترو سنة ١٩٣٦ أصبحت سيادة الدولة المصرية فى القضاء كاملة يخضع جميع الموجودين بها من أشخاص وأشياء لقوانينها ولا يتفق مع هذا خضوع تركة - وقفا كانت أو غيره كائنة فى مصر — لغير القضاء المصرى

٢ — صدور اشهاد من محكمة «بالاستانة العلية» فى الوقت الذى كانت فيه مصر تابعة لها لا يصدق عليه انه غير مستوف لما نص عليه فى المادة ١٣٧ لأن هذه المادة وضعت لمنع ما كان يلجأ اليه بعض الناس من ادعاء شروط أو تغييرات فى أوقاف صدرت شفاها من الواقفين أو بأوراق عرفية أو أمام محاكم غير مختصة أو أشخاص غير مختصين

٣ — صدور احكام ببطلان إشهاد لا يمنع من اعتباره مسوغا لسماع الدعوى لينظر بعد أى الاشهادات أولى بالاعتبار وعده اشهادا صحيحا

٤ — من له حق النظر واختيار الناظر الذى يليه واقر انه قبل هذا التنازل لم يختر أحدا للنظر من بعده - اعتبر تنازله ولم يعد له حق فى النظر ولا فى الاختيار كمن تنازل عن الشروط العشرة بمقتضى تغيير . فقد جرى العمل على اعتبار التنازل وعدم جواز العمل بتلك الشروط بعد التغيير

٥ — النظر على الوقف حق للناظر يقبل منه التنازل عنه واخراج نفسه منه سواء أكان مقاما من القاضى أم كان بشرط الواقف

٦ — إذا أخرج الناظر نفسه من النظر على وقف أمام المحكمة اعتبر خارجا عنه - ولا يلزم أن يكون اخراج القاضى للناظر بلفظ الاخراج بل يكفى ما يدل عليه من لفظ أو تصرف

٧ - اذا اختار ناظر الوقف - الناظر الذى يليه - وقال فى عبارة اختياره « ورغبة فى استمرار حسن ادارة وقف عمينا المشمول بنظارتى ». وكان متنازلا عن حق النظر والاختيار فى إحدى هذه الأوقاف - اعتبر اختياره فى الأوقاف التى يديرها وقت اختياره لينطبق لفظ لا استمرار فى الادارة - ولا يعتبر فى الوقف الذى تنازل عنه لتنازله - ولأنه ليس فى ادارته حتى يتأتى « استمرار حسن الادارة » وحتى ينطبق عليه قوله المشمول بنظارتى ولانه قد تخلى عن ادارته من يوم تنازله الى قبيل وفاته

٨ - قول الفقهاء « انه اذا أقام من له الحق فى تولية النظر على الوقف ناظراً على وقف ثم أقام ناظراً على وقف آخر لا يكون احدهما ناظراً على الوقف الذى جعل الآخر ناظراً عليه » انما محله الوصى لا ناظر الوقف بشرط ان يكون الموصى لم تزل عنه صفة الولاية .

(المجلة والسنة المذكورة ص ١٠ رقم ٧٩)

٧٢
محكمة مصر الابتدائية الشرعية
١١ اكتوبر سنة ١٩٣٩

وقف . بطلانه . دفع بصدوره فى حالة الصحة . قبوله

المبدأ القانونى

اذا دفعت دعوى بطلان الوقف لصدوره فى مرض الموت بصحة الوقف لصدوره فى حالة الصحة وقام الدليل على الدفع . تعين قبوله ورفض الدعوى

(المجلة والسنة المذكورة ص ٤١ رقم ٨٥)

٧٣
محكمة مصر الابتدائية الشرعية
١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٩

وقف . عزل وزارة الأوقاف من النظر عليه . دفع بخروج الوزير المطلوب عزله من الوزارة وتعيين آخر . انتهاء الخصومة رفض الدعوى

المبدأ القانونى

اذا وجهت دعوى العزل الى معالى وزير الأوقاف بصفته ناظراً ثم خرج من النظر بخروجه من الوزارة وتعين آخر غيره اعتبرت الخصومة منتهية لأن دعوى العزل من الدعاوى الشخصية فالاستمرار فيها بعد ذلك ضرب من العبث .

(المجلة والسنة المذكورة ص ٤٩ رقم ٨٨)

قضاء المحاكم المختلطة (١)

٧٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٣ مايو سنة ١٩٣٩

تفليسة . ديون متنازع عليها . اثبات صوريتها . على عاتق الدائنين المنازعين . مجرد القرابة بالمفلس . غير كاف

المبادىء القانونية

(١) على الدائنين المنازعين حمل اثبات صورية الديون المطلوبة فى التفليسة(٢) وإلا كانت صحيحة .

(٢) مجرد القرابة بين المفلس والدائنين المنازع فى ديونهم ليست فى ذاتها قرينة على الصورية(٣)

(استئناف شركة الصناعات الكيماوية الامبراطورية ضد الست نجية محمد عرابى رئاسة المستر برنتن ص ٢٩٤)

---

(١) نقلت هذه الاحكام عن مجلة التشريع والقضاء سنة ٥ وبصحيفة الحكم المشار اليها فى كل منها

(٢) انظر استئناف ٢٣ /١٢/ ١٩٣٦ المجموعة ٤٩ — ٤٧)   (٣) انظر استئناف ٥/٣/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ — ٣٣١)

٧٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٣ مايو سنة ١٩٣٩

حراسة قضائية ـ على ملك مشاع في حالة النزاع ـ مقدمة لدعوى البيع لعدم امكان القسمة ـ جوازها

المبادىء القانونية

(١) تجب الحراسة اذا اختلف الشركاء فتعذر ادارة المصنع شركتهم ادارة منتجة وذلك لمصلحة الطرفين وحتى تمتنع البطالة وقت الموسم والقيام ببعض التصرفات الفردية لأحد الشركاء

(٢) لا تعتبر دعوى الحراسة سابقة لأوانها لمجرد انه لم تقم خصومة قضائية بين الطرفين (١) اذا كانت عريضة الدعوى تشير الى ان هذا الطلب هو مقدمة للمطالبة بالبيع لعدم امكان القسمة ولو استلزم رفعها وقت ما بالنسبة لاجراءات تسجيل العريضة

(استئناف البنك العقارى المصرى ضد حمزه دياس رئاسة المسيو كوالى ص ٢٩٠)

٧٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٣ مايو سنة ١٩٣٩

ملكية أدبية . حقوق المؤلف . مؤلف تاريخى . ثابتة

المبادىء القانونية

(١) عدم وجود تشريع خاص مدنى أو تجارى بالنسبة لحقوق المؤلف لم يمنع المحاكم المختلطة من حماية هذه الحقوق بمنح المؤلف أو الصانع نوعا من الحماية المالية بالنسبة لعمله (٢)

(٢) ولو ان المؤلف التاريخى لا يعتبر فى ذاته استحداث جديد إلا أنه يستلزم على أى حال مجهوداً فكريا لأعمال التصنيف والمراجعة حتى تجب له الصلاحية والقبول بما قد يعتبر انشاء جديداً ويستوجب هذه الحماية الخاصة وعلى غرار جميع المؤلفات الثقافية (٣)

(استئناف حسين محمد دربال ضد عبد الرحمن محمد رئاسة المستر برنتن ص ٢٩٤)

٧٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٣ مايو سنة ١٩٣٩

حكم غيابى . بالنسبة للبعض . التضامن فيه . غير مانع من المعارضة

المبدأ القانونى

ليس للمدعى الذى لم يركن الى طريق إثبات غيبة الخصوم المتخلفين أن يدفع بعدم قبول معارضة الخصم الغائب لمجرد ان مدينه المتضامن والمرتبط معه بالحكم الصادر قد كان حاضراً فى الدعوى

(استئناف تيودور كافين غلو ضد سيد عبد الله الفقى رئاسة المسيو كوالى ص ٢٩٦)

٧٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٣ مايو سنة ١٩٣٩

(١) سند تجارى . قابل للتحويل . حامله الحسن النية . حقه فى المطالبة

(٢) استبدال بالدين . ضامن . تعهده شخصيا . باتفاق جديد . مقرر

المبادىء القانونية

(١) ليس لمن حرر سندا تجاريا قابلا

---

(١) انظر استئناف ١٩٣٠/١١/١٠ (المجموعة ٣٣-١٢٤)
(٢) انظر استئناف ١٩٢٣/٥/٣٠ (المجموعة ٣٥-٤٧٧) و ١٩٣٧/٢/١٨ (المجموعة ٤٩-١١٩)
(٣) انظر استئناف ٢٦ مايو سنة ١٩١٠ (المجموعة ٢٢-٣٣٨)

للتحويل بتوقيعه شيكا لميعاد ما فى مقابل بضاعة تحت التسليم أن يتمسك بانعدام السبب وهو تسليم البضاعة ويمتنع عن السداد فى الميعاد. إذ أن اهماله لايحرم الغير الحامل لهذا السند بحسن نية والذى تعامل مع التاجر من المطالبة بحقوقه قبل محرره (١)

(٢) إذا كان الضامن فى سند تحت الاذن أو شيك قد تعهد شخصياً بالدين وحصل بذلك على تعديل فى شروط السداد فهـذا يعتبر استبدالا للدين بحلول التعهد الجديد محل التعهد السابق

(استئناف كيزرغلو ضد بليامين هلت وآخرين رئاسة المستر برنتن ص ٢٩٦)

٧٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٣ مايو سنة ١٩٣٩

(١) النقل النهرى . ضياع البضاعة . تطبيق المادة ١٠٤ تج م . حالته
(٢) مسئولية . أمين النقل . تسليم البضاعة . معدومة
(٣) طلبات . موجهة لخصم تدخل ابتدائيا . لأول مرة بالاستئناف . عدم قبولها

المبادىء القانونية

(١) لا يصح التمسك بأحكام المادة ١٠٤ تجارى مختلط إذا كان الأمر ليس حالة عيب بل حالة ضياع البضاعة المنقولة (٢)

(٢) تسليم البضاعة للشخص المعين بمعرفة المرسل اليه ولو لم تسلم بوليصة الشحن يرفع عن أمين النقل كل مسئولية

(٣) اذا دخل خصم فى الدعوى ولم تقدم مذكرات الا ممن أدخله فيها ابتدائياً فليس للخصم الآخر الذى لم يوجه له طلبات مباشرة أمام المحكمة الابتدائية أن يتقدم بمثل هذه الطلبات فى الاستئناف (٣)

(شركة النقل النيلية المصرية المتحدة ضد والدرمان بلو وشركاه رئاسة المستر برنتن ص ٢٩٨)

٨٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٤ مايو سنة ١٩٣٩

١ ا ٤ - وكالة . حدودها . مسئولية الوكيل بغير أجر . عن الخطأ الجسيم . مسئولية الوسيط . مداها

المبادىء القانونية

(١) اذا استغل الوكيل بغير أجر أموال موكلته بصورة مخالفة للشروط المتفق على استعمالها فيها وضد مصلحتها أيضا فأنه يرتكب خطأ جسيما موجب لمسئوليته مدنيا

(٢) إذا كان الوسيط بسبب علاقاته مع الموكل هو السبب المباشر لتسليم الأموال للوكيل فانه يكون مسئولا معه بالتضامن فى تنفيذ الوكالة خصوصا إذا كان قد تدخل فعلا فى الأعمال الجارية.

(٣) لا يلتزم الموكل بأعمال وتعهدات الوكيل بغير قبوله واضراراً بحقوقه.

(٤) الوكيل الذى يسأل عن خطئه الجسيم ويلتزم بذلك بأن يرد شخصياً للموكل قيمة السلفية التى عهد اليه بها يكون ملزما أيضاً بالفوائد القانونية

(استئناف سامى دجاندى ضد فنستين وليندو رئاسة المسيو فان اكر ص ٣٠٠)

---

(١) انظر استئناف ٢١/١٢/١٩٣٨ (المجموعة ٥١-٧٤١)
(٢) انظر استئناف ٥/٢/١٩١٩ (المجموعة ٣١-١٤٩) و١٨/٢/١٩٣١ (المجموعة ٤٣-٢٤٠)
(٣) انظر استئناف ٩ / ٤ / ١٩١٩ (المجموعة ٣١-٢٣٧)

٨١
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ مايو سنة ١٩٣٩

عقد بيع . غير موقع عليه من المشترى . غير مانع من تسجيله

المبدأ القانونى

مجرد عدم توقيع المشترى على عقد مقدم فى الدعوى ومودع لأجل تسجيله لا يوجب بطلانه مادام لم تحصل منازعة ما سواء من البائع أو من خلفائه .

(استئناف خليفة بيلى وآخرين ضد محمد سعدعبدالوهاب رئاسة الكونت دى انديوص ٣٠٤)

٨٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ مايو سنة ١٩٣٩

دعوى استحقاق . مرفوعة بعد حكم مرسى المزاد . الاثبات . على عاتق مدعيها

المبدأ القانونى

تعتبر أصلية دعوى الاستحقاق العقارى المرفوعة بعد مضى سنة من تاريخ الحكم الصادر بمرسى المزاد الذى انهى اجراءات نزع الملكية (١) ويكون حمل الاثبات فى هذه الحالة واقعا على مدعيها .

(استئناف السيدة صالحه بنت موسى العطار ضد ورثة جان كونستانتندس رئاسة الكونت دى انديوص٤ ٣)

٨٣
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ مايو سنة ١٩٣٩

١ - ٣ استئناف . دعاوى الاستحقاق العقارى . حالات عدم التجزئة . آثاره بالنسبة لضمان البائع .

٤ — ملكية . مبانى فى ملك الغير . حكمه

المبادىء القانونية

(١) فى أحوال عدم التجزئة . كما فى دعوى الاستحقاق العقارى . يمثل البائع المستحق بصفته ضامنا له فى دفاعه . ويزيل الاستئناف المرفوع منه سقوط حق المضمون فيه سواء كان بالنسبة لمضى الميعاد أو لقبوله الحكم المستأنف (١) .

(٢) الاستئناف المرفوع من أحد الشركاء فى حالة عدم التجزئة - كدعوى الاستحقاق - يسرى لصالح الآخرين ويزيل أثر سقوط الاستئناف بالنسبة لهم . فاذا كان الاستئناف الفرعى غير مقبول من أحد المستأنف عليهم ضد آخر فلهذا الحق على أى حال فى أن ينضم إلى أحد المستحقين فى طلباته

(٣) للمستأنف مصلحة شخصية هامة فى الحكم لصالح مدعى الاستحقاق المشترى منه وله الحق فى أن يدافع عنه من غير اعتراض عليه فيه خصوصا إذا كان لهذا المشترى الحق فى التعويضات قبل البائع له

(٤) إذا لم يثبت المستحق ان مالكه ليس لديه أسباب جدية للاعتقاد بأنه مالك فليس له أن يتمسك بالمادة ٩١ مدنى مختلط . ولا بأى حقوق أخرى أكثر مما ورد بالمادة ٩٠ من ذات القانون .

(استئناف احمد عبد الهادى ضد أمين فهمى رئاسة الكونت دى انديو ص ٣٨١)

---

(١) أنظر استئناف ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ — ٢٣٨)

٨٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ مايو سنة ١٩٣٩

١ – توزيع . معارضة . حضور المدين . غير لازم
٢ – تسجيل رهن . عدم تجديده فى الميعاد . التصرفات الحاصلة قبله . غير مؤثر عليها
٣ – توزيع . عن ثمن عقار . بالنسبة لحائز العقار . حكمه

المبادىء القانونية

(١) بخلاف ما توجبه المادة ٥٨٧ مرافعات مختلط فى القسمة بين الغرماء فان المادة ٧٣٤ منه الخاصة بتوزيع ثمن المبيع حسب درجات المداينين لا تحتم حضور المحجوز عليه عند نظر المعارضة فى قائمة التوزيع المؤقتة حتى يحكم بعدم قبولها

(٢) طبقا للمادة ٦٩٣ مدنى مختلط التى تنص على أن التسجيل الذى سقط لا يثبت عند تجديده أسبقيته إلا من هذا التاريخ بالذات ولا مفعول لهذا التجديد إلا إذا لم تنتقل ملكية العقار لأشخاص آخرين ومن غير تمييز بين التصرفات الحاصلة قبل أو بعد التاريخ الذى يجب إعادة تجديد التسجيل فيه (١)

(٣) ان باقى ثمن المبيع فى التوزيع (أو الثمن كله إذا لم يتقدم للمطالبة به أى دائن لأى سبب كان) يكون من حق الحائز للعقار بالنسبة لما تملكه وبغض النظر عن الطلبات المقدمة بالذات ، ما لم يسقط الحق فيها

(استئناف ورثة حسن شاويش ضد ورثة الكونت سليم شديد رئاسة الكونت دى انديو ص ٣٠٩)

(١) راجع استئناف ١٨/٢/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٢٨٩) و ٧/٤/١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ٣٣٢)

٨٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ مايو سنة ١٩٣٩

عقود البيع . سريان احكامها . التسجيل . اثره . بالنسبة لنقل الملكية فقط

المبدأ القانونى

لم يغير القانون الرقيم ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل شيئا من أركان عقد البيع الذى يبقى كيانه كعقد من عقود التبادل إلا فيما يختص بانتقال الملكية فانها تبقى متراخية إلى ما بعد إجراء التسجيل (٢)

(استئناف الست ساره غطاس منصور عوز ضد راشيل موصيرى رئاسة الكونت دى انديو ص ٣١٠)

٨٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ مايو سنة ١٩٣٩

قسمة و تصفية تركة . حالة عدم امكان القسمة . بيع اموالها . تخصيص نصيب معين لاحد الورثة . بغير اذن الباقين . عدم قبوله .

المبدأ القانونى

فى حالة تصفية أموال تركة ما لا يجوز أن يخصص لأحد الشركاء الوارثين ومن غير تصديق باقى الورثة قسما معينا من التركة وإلا وجب عندئذ أن تباع قضائياً جميع أموال التركة التى لم يحصل تصفيتها

(استئناف ورثة كارل استوكى ضد انطوان استمانا كى رئاسة مصطفى نجيب بك ص ٣١١)

(٢) انظر استئناف ٣/١٢/١٩٣٥ (المجموعة ٤٨-٤٥ - و ٢١/٤/١٩٣٦ (المجموعة ٤٩ - ٢٣٦)

٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ مايو سنة ١٩٣٩

١ — حكم . تنفيذه . دعوى جديدة به . غير مقبولة
٢ — استبدال دين بغيره . حكمه . اثباته .

المبادىء القانونية

(١) لا يجوز الحصول على حكم بمبلغ كان محل حكم تنفيذى سابق . والطريق الوحيد للوفاء بالقيمة المستحقة هو مجرد تنفيذ الحكم السابق صدوره بها لا استصدار حكم جديد به .

(٢) يجب أن يكون الاستبدال صريحاً ورسمياً فلا يجوز استنتاجه (١) لأنه يترتب عليه زوال دين مع كافة توابعه وحلول دين جديد محله . فليس هناك استبدال — وبذات الاقرار الحاصل — إذا نص على انه فى حالة عدم الوفاء يسرى الحكم محل الاتفاق بكافة آثاره .

(استئناف جان اندريناسكس ضد ورثة باز محمد حميد رئاسة الكونت دى اندينو ص ٣١١)

٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ مايو سنة ١٩٣٩

دعوى استرداد . عن ثمار جنينة . صورية البيع المدعى به . حالته

المبدأ القانونى

لما كان المعتاد فى حالة بيع ثمار حديقة أن ينتدب المشترى مندوبين عنه لملاحظة الثمار حتى يحل قطفها . ففى حالة حجز هذه الثمار ضد مالك الحديقة إذا لم يجد المحضر مندوبا عن المشترى فهذا يعتبر قرينة كافية على صورية البيع المدعى به

(استئناف محمد الخولى عجور ضد شركة المباحث التجارية رئاسة الكونت دى اندينو ص ٣١٩)

---

(١) انظر استئناف ١٨٨٩/٦/٦ (المجموعة ١ - ٢٣٨) و ١٨٩٠/٥/٢٩ (المجموعة ٢ - ٣٠٠)

قرارات مجلس النقابة

١ — فى طلبات تقدير الاتعـــاب

٨٩

٢٥ يوليه سنة ١٩٤٠

مجلس نقابة المحامين . اختصاصه فى طلب تقدير الاتعاب . له حق بحثه من تلقاء نفسه . لأنه من النظام العام . لا حق للمجلس فى التدخل عند وجود اتفاق كتابى . ولا يملك تقدير اتعاب ضد شخص استفاد من دفاع موكله

المبادىء القانونية :

١ — لمجلس النقابة الحق فى بحث مدى صلاحيته لنظر طلب تقدير الاتعاب دون أن يدفع أمامه بعدم الاختصاص لأن له فى هذا الصدد سلطة قضائية خاصة أسندت اليه بطريق استثنائى محض ولأن هذا الأمر متعلق بالنظام العام

٢ — ليس لمجلس النقابة ان يتدخل فى حالة وجود اتفاق كتابى على الاتعاب بين المحامى وموكله ولا يملك تعديل التقدير الوارد به إذ شأن ذلك من سلطة المحاكم العادية دون غيرها .

٣ — لا يملك مجلس النقابة تقدير اتعاب لمحام ضد شخص غير موكل له ولكنه

استفاد من دفاع موكله . لأن مثل هذا من اختصاص القضاء العادي .

المجلس

قدم حضرة الطالب هذا الطلب إلى مجلس النقابة وجاء فيه ان احد الورثة عن سيدة تدعى ست أم الندا اسماعيل غياض وكل اليه المرافعة عنها بشأن عقد بيع خمسة أفدنة ونصف مقول أنه صادر منها وطعن فيه بالتزوير ابتدائيا ورفضت الدعوى وانه بصفته وكيلا استأنف الحكم وانتهى الأمر بأن قضى بتزوير هذا العقد ثم قال ان جميع ورثة هذه السيدة يستفيدون من هذا العمل ولم يوكله إلا واحد منهم وانها - أى السيدة - غابت غيبة منقطعة ونصب المجلس وكيلا عنها . وقيل انها توفيت إلا انه ليس فى الأوراق ما يدل على وفاتها فان ثبتت وفاتها استفادت تركتها بهذا . وان لم تثبت هذه الوفاة وبقيت هذه السيدة غائبة غيبة منقطعة بقيت هذه الأطيان لها وانها تساوى ٩٠٠ جنيه تسعمائة جنيه فضلا عن وجود مبلغ الثمانمائة جنيه متوفرة من الحراسة على هذه الأطيان ومودعة بمحكمة قويسنا الجزئية الأهلية وان الوكيل عن الغائبة هو عبد الغنى ابراهيم اسماعيل غياض - كما بين اسماء ورثتها وأحدهم هذا الوكيل وابراهيم ابراهيم اسماعيل غياض وأم الفرح اسماعيل غياض التى توفيت فيما بعد وحل محلها ورثتها وهم الذين استأنفوا دعوى التزوير كما سيجيء بيانه وأمونة بنت على . ولهذا طلب تقدير اتعابه فى هذه الدعوى بمبلغ مائة جنيه مصرى على أن ينفذ به على أموال الغائبة أو تركتها ان ثبت وفاتها .

نظر هذا الطلب بجلسة ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٠ وتأجل لجلسة ١١ يوليو سنة ١٩٤٠ لأعلان الطرفين وفيها حضر الأستاذ الطالب . ولم يحضر أحد من المطلوب التقدير ضدهم . ثم قرر حضرته انه يقصر طلبه ضد وكيل الغائبة عبد الغنى ابراهيم غياض لانه ثبت لحضرته ان الغائبة لم يحكم شرعا بوفاتها حتى الآن للأسباب المبينة فى المحضر وتأجل الحكم أسبوعا لجلسة ١٨ يوليو سنة ١٩٤٠ وتقرر تكليف حضرة الطالب بتقديم الأوراق الدالة على عدم وفاة الست أم الندا اسماعيل غياض . وبالجلسة المذكورة فتح باب المرافعة أسبوعا آخر لسؤال حضرة الطالب عما إذا كان هناك اتفاق كتابى بينه وبين موكله فى الاستئناف والتحرير للوكيل عن الغائبة للاستعلام عما إذا كان بينه وبين حضرة الطالب اتفاق من عدمه .

وبجلسة ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٠ المحددة أخيراً حضر الطالب وقرر انه كان هناك اتفاق كتابى بينه وبين من وكلته وهى أم الفرح اسماعيل غياض . ثم حضر بعد انصرافه حسن حسن عبد الباقى - وهو أحد ورثة أم الفرح اسماعيل غياض . وقرر انه يوجد بينه وبين حضرة الأستاذ اتفاق كتابى تاريخه ٤/١/١٩٤٠ - أظهر استعداده لتقديمه - على مبلغ ٤٥ جنيها تسلم الأستاذ منه ٢٠ جنيها كمقدم اتعاب وباق منه ٢٥ جنيها لم يدفع وأيد ذلك بخطاب منه أيضا جاء فيه ان الاتفاق حاصل مع وكيلهم ابراهيم أفندى ابراهيم الوريدى .

وبعد المداولة أصدر المجلس القرار الآتى : —

« حيث ان موضوع هذا الطلب يتلخص فى ان من يدعى الشيخ على محمد أبو الذهب رفع دعوى ضد عبد الغنى ابراهيم اسماعيل غياض امام محكمة شبين الكوم الأهلية تقيدت بجدولها برقم ١٦٢ سنة ١٩٣٧ ذكر فيها انه اشترى من ست أم الندا اسماعيل غياض ١٨ س و ١١ ط و ٥ ف

مبينة بالعريضة وذلك بعقد تاريخه ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وان البائعة اختفت وعمل عن اختفائها تحقيق جنائى لم يسفر عن نتيجة . وعين المجلس الحسبى بقويسنا عبد الغنى المذكور وكيلا عن الغائبة فرفع الدعوى ضده طالبا الحكم بصحة ختمها الموقع به على العقد سالف الذكر - وبجلسة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٦ حضر الطرفان وقرر المدعى عليه فيها ان البائعة توفيت ويجب اعلان الورثة . ثم طلب فى الموضوع ضم الشكوى . وان الختم ختمها . ثم قال انه وارث لهذه البائعة ولا يريد أن يطعن بالتزوير . وقررت المحكمة ايقاف الدعوى لوفاة الغائبة وحتى يعلن الورثة . ثم عجلت الدعوى وادخلت ورثة الغائبة (وقيل انه ثبت قتلها) ثم طعن أحد الورثة المدخلين فيها كذلك وهى أم الفرح اسماعيل غياض بالتزوير فى العقد المشار اليه . ونظرت دعوى التزوير وبعد التحقيق الذى أجرته المحكمة قضت محكمة شبين الكوم الابتدائية بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ برفض دعوى التزوير والزام المدعية ، أم الفرح اسماعيل غياض ، بالمصاريف والغرامة والاتعاب

فرفعت المحكوم عليها المذكورة استئنافا عن هذا الحكم بعريضة معلنة بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٣٩ من مكتب حضرة الأستاذ الطالب طلب فيها الغاء الحكم المستأنف ورد وبطلان العقد المطعون فيه بالتزوير والمؤرخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المنسوب صدوره من مورثتها الى المستأنف ضده — الشيخ على محمد أبو الدهب — وأثناء تحضير الاستئناف توفيت المستأنفة . وأدخل المستأنف ضده ورثتها فيها لسماعهم الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وبعد أن انتقلت المحكمة الى المجلس الحسبى تنفيذاً لحكمها الصادر بتاريخ

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ قضت بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٤٠ حضوريا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورد وبطلان العقد المطعون فيه المؤرخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المنسوب صدوره من مورثة المستأنفة الى المستأنف ضده والزمت المستأنف ضده بالمصاريف والف غرش مقابل أتعاب محاماة للمستأنفين من الدرجتين .

« وحيث انه ثابت مما تقدم جميعه ان الدعوى الابتدائية بالتزوير نظرت فى مواجهة ورثة أم الندا اسماعيل غياض باعتبار أنها توفيت ومن ضمن هؤلاء الورثة عبد الغنى ابراهيم غياض الذى كان معينا من قبل المجلس الحسبى وكيلا عنها باعتبارها غائبة والذى سبق ان قدم بلاغا بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ لنيابة قويسنا بتزوير العقد وحققت هذه الشكوى المقيدة برقم ١١١٧ سنة ١٩٣٧ قويسنا ثم حفظت إدارياً بقرار من النيابة بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٧ كما ثبت تحقيق جناية قتل المذكورة ومقيدة برقم ٢٣٨ سنة ١٩٣٦ قويسنا ثم حفظت لعدم كفاية الأدلة .

« وحيث ان دعوى التزوير قد سارت سيرتها سواء أمام المحكمة الابتدائية او المحكمة الاستئنافية على أساس أنها موجهة بالنسبة لورثة الغائبة المذكورة والتى قدم حضرة الطالب ما يثبت أنه لم يصدر قرار شرعى باعتبارها متوفاة وبالعكس صدر قرار من مجلس حسبى قويسنا بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٥٨ سنة ١٩٣٦ بعزل وكيل الغائبة المذكورة واقامة حسن حسن عبد الباقى — وهو أحد ورثة أم الفرح اسماعيل غياض المستأنفين — وكيلا عنها . وأشير فى القرار أن الوكيل السابق لم يكن ممثلا فى الاستئناف وان القضية المدنية حكم فيها ابتدائيا

واستأنف هذا الحكم آخرون خلاف وكيل الغائبة وثبت من ذلك أن وكيل الغائبة الحالى هو ابن أم الفرح شقيقة الغائبة وأحد مستأنفى الحكم الصادر برفض دعوى التزوير .

« وحيث ان محل البحث الآن هو ما إذا كان المجلس مختصا بنظر هذا الطالب سواء أكان بحالته الأصلية المقدم بها أو بعد تعديله وطلب جعله قاصرا على وكيل الغائبة وهو الآن حسن حسن عبد الباقى المذكور .

« وحيث انه وان كان الوكيل المذكور لم يدفع بعدم الاختصاص إلا أن هذا لا يمنع من بحثه والفصل فيه لأنه متعلق بصلاحية المجلس فى نظره من عدمه بصفته سلطة قضائية خاصة أسندت اليه بطريق استثنائى محض سلطة تقدير الأتعاب بين الموكل والوكيل بمقتضى قانون المحاماة لدى المحاكم الأهلية الصادر برقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ فالنظر فيه متعلق ولاشك بالنظام العام وللمجلس حق الفصل فيه بهذه الصفة ولو لم يدفع أمامه بعدم الاختصاص

« وحيث ان المادة ٤٥ من القانون المذكور تقصر تقدير مجلس النقابة لأتعاب المحامى بناء على طلبه أو طلب الموكل على حالة عدم وجود اتفاق كتابى بذلك . فاذا نظر إلى الطالب من هذه الوجهة وبعد أن ثبت وجود اتفاق كتابى أقر به الطرفان وهو معقود مع وكيل المرحومة الست أم الفرح اسماعيل غياض احدى الورثة المحتملين للست أم الندا شقيقتها فانه لايكون المجلس مختصاً بالنظر فى هذا الطلب ولا فى تعديل التقدير الوارد فيه حتى بين الوكيل والموكل إذ شأن ذلك من سلطة المحاكم العادية دون غيرها

« وحيث انه من جهة أخرى فالثابت من صريح نص المادتين ٤٥ و٤٦ أن مجلس النقابة لاينظر فى تقدير الأتعاب إلا بين الوكيل والموكل بالذات وهذا الاختصاص استثنائى فلا يصح التوسع فى تفسيره إلا على نطاق ضيق طبقا المبادىء العامة المسلم بها .

« وحيث انه ما دام الأستاذ قد قصر طلبه أخيرا على تقدير أتعابه ضد وكيل الغائبة فقط . وهذا المذكور أو بالحرى الوكيل السابق عن الغائبة لم يوكل حضرته بل الذى وكله كما تقدم هو وكيل احدى الورثة المحتملين للغائبة

« وحيث انه سواء كانت الدعوى الابتدائية أو الاستئنافية قد سارت خطأ كما قرر حضرة الطالب باعتبار أن الغــائبة توفيت ولم تكن كذلك فالثابت أن الدعوى أخذت مجراها على أساس وفاة الغائبة ولا يملك المجلس بعدها تعديلا للأحكام القضائية الصادرة لأنه خارج عن سلطته وهيمنته المحددة

« وحيث ان القول بعد ذلك بأن أم الفرح كانت فى الواقع نائبة فى استئنافها عن التركة نيابة فضولية وتكون التركة أو بعبارة أصح أموال الغائبة التى يمثلها وكيلها هى المسئولة عن أجر الطالب . وأن حقه في طلب تقدير الأتعاب موجه توجيها صحيحا قبل وكيل الغائبة . ما يقوله الطالب من ذلك أو من الدعوى باستفادة أموال الغائبة أو أموال التركة من الحكم الصادر استئنافيا لايتسع لهذا كله اختصاص المجلس إذ يترتب عليه البحث فى منازعات عدة . وليس من شئون المجلس البحث فيها أو التحدث بشأنها . وما قد تثيره من مناقشات ودفوع هى من سلطة المحاكم العادية دون غيرها إذ نظر المجلس مقصور على مجرد تقدير الأتعاب بين الوكيل والموكل الذى لا يوجد بينهما اتفاق كتابى

« وحيث انه لذلك كله يكون المجلس غير

مختص بنظر هذا الطلب من كافة نواحيه وبالتالى ضد وكيل الغائبة كما هى طلبات حضرة الطالب

(طالب تقدير الاستاذ أحمد رشدى ضد عبد الغنى ابراهيم اسماعيل عياض وآخرين برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة كامل صدقى بك وادوار قصيرى بك ومحمد توفيق خليل بك وراغب اسكندر بك ومحمد صبرى أبو علم بك والاستاذ محمود سليمان غنام)

٩٠

١٣ أبريل سنة ١٩٤٠

اتعاب محاماة . تقادم . ادعاء التطوع . مفاده عدم الوفاء . لا محل لليمين

المبدأ القانونى

لا يسقط حق المحامى فى المطالبة باتعابه إذا أنكر عليه موكله حقه فى أى اتعاب بزعم تطوعه للدفاع عنه الأمر الذى يقطع بعدم حصول وفاء منه ومن ثم فلا محل لتوجيه اليمين

المجلس

فى ٦ مارس سنة ١٩٤٠ تقدم حضرة المحامى الى مجلس نقابة المحامين طالبا استصدار أمر تقدير بمبلغ ٣٠ جنيها كاتعاب محاماة ضد المدعى عليهما بسبب توكيله عنهما فى القضية رقم ٢٣٥ سنة ٩٣١ كلى بنى سويف وانه باشر مجريات هذه الدعوى الى ان فصل فيها فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بعد ان استغرق نظرها ثلاثين جلسة وبعد ان تقدمت فيها مذكرات ثلاثة مستفيضة واشار حضرة المحامى فى طلبه الى انه كان منضما الى هذه الدعوى خمس قضايا وتقدم فيها من الخصم تقرير استشارى استلزم منه جهدا كبيرا فى تفنيده ومناقشته .

« وحيث ان الطلب مستوف اوضاعه القانونية .

وقد دفع المدعى عليهما فى مذكرتهما المرسلة الى النقابة بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٤٠ بسقوط الحق فى المطالبة بتلك الاتعاب لانقضاء اكثر من سنة من تاريخ صدور الحكم فى القضية التى كان حضرة المحامى الطالب موكلا عنهما فيها واستندا فى ذلك الى نص المادة ٢٠٩ من القانون المدنى الأهلى مقررين ان قانون المحاماة الجديد رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ والتى تغيرت بمقتضى المادة ٥١ منه مدة التقادم من سنة خمس سنوات لا يسرى على هذا الطلب .

« وحيث انه تبين من مناقشة المجلس لوكيل المدعى عليهما الحاضر بالجلسة ومن مراجعة المذكرة المقدمة منه بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٤٠ ان المدعى عليهما ينكران على حضرة المحامى طالب التقدير استحقاقه أى اتعاب فى هذه القضية وادعى وكيلهما ان حضرة المحامى كان يحضر عنهما بطريق التطوع مما يقطع بانهما لا يدعيان حصول الوفاء

« وحيث ان الحاضر عن حضرة المحامى طالب التقدير قد تمسك بما جاء فى المادة ٢١٢ من القانون المدنى الأهلى من انه « لا تبرأ ذمة من يدعى التخلص بمضى المدة إلا بعد حلفه اليمين على انه أدى حقيقة ما كان فى ذمته »

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالاتعاب مرفوضا إذ لا يمكن توجيه اليمين عن واقعة الوفاء لانها تتعارض مع دفاع المطلوب التقدير ضدهما إذ انهما لم يدعيا بحصول الوفاء

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان المجلس

قد استعرض ما بذله المحامى من مجهود فى تلك القضية ويرى الاكتفاء بتقدير مبلغ ١٢ جنيها

—(طالب تقدير الاستاذ حزين سعد ضد الست جنفاف عوض خليل وآخر رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة الاستاذ محمود بك بسيونى النقيب وعبد الرحمن الرافعى بك الوكيل وراغب اسكندر بك ومحمد صبرى ابو علم بك والاستاذ عبد الحميد لطفى والاستاذ محمد عبد الملك حمزه بك والاستاذ محمود سليمان غنام)

٩١

١٨ يوليه سنة ١٩٤٠

مجلس نقابة المحامين . اختصاصه بنظر طلبات تقدير الاتعاب . مناطه . طلب زيادة الاتعاب المتفق عليها كتابة . من اختصاص القضاء العادى .

المبدأ القانونى

تقضى المادة ٤٥ من قانون المحاماة لدى المحاكم الأهلية باختصاص مجلس النقابة بنظر طلبات تقدير أتعاب المحامى فى حالة واحدة هى حالة عدم وجود اتفاق كتابى بينه وبين موكله . وهذا الاختصاص استثنائى لايجوز التوسع فيه ولا يجوز النظر فى الآثار المترتبة على هذا الاتفاق ولا فى المجهود الذى قام به المحامى كما لايجوز بحث ماقد يكون له من طلبات طبقا للمادة ٥١٤ من القانون المدنى لأن هذا جميعه من اختصاص القضاء العادى

المجلس

« حيث ان حضرة الطالب قرر فى الطلب المقدم منه أن المطلوب ضده التقدير كلفه برفع استئناف عن حكم صادر ضد تركة المرحوم مكاوى بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٨ وقاضى ببطلان عقد بيع وفائى مؤرخ ١٤ يناير سنة ١٩٣١ واعتباره كأنه لم يكن وبراءة ذمة الخصم جوده عفيفى من مبلغ الف جنيه قيمة هذا العقد الذى كان محرراً لصالح المورث . وانه قبل رفع الاستئناف على أساس أن الوقائع على علاتها تجعل من المقطوع به الحكم لصالح التركة استئنافياً ولذا قبل أن يتقاضى مبلغ أربعين جنيها اتعابا عند نهاية العمل وذلك باتفاق تاريخه ٤ إبريل سنة ١٩٣٨ . وانه رفع الاستئناف وقدم مذكرة فيه ثم أحيلت الدعوى على التحقيق لاثبات صورية عقد البيع الوفائى المشار اليه . وإنه انما حرر ضمانا لقطع كمبيالات محررة لاذن المداين . وان التحقيق أثبت صحة الصورية حقيقة . وقال انه بما أن موكله أخفى عنه هذه الوقائع وهو يعلم بها بحيث لو كان حضرة الطالب يعلم بها لما رفع الاستئناف .

« وحيث ان المادة ٥٤ من قانون المحاماة لدى المحاكم الأهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ تنص صراحة على أن اختصاص النقابة فى تقدير الاتعاب بناء على طلب المحامى أو الموكل إنما يكون فى حالة واحدة هى حالة عدم وجود اتفاق كتابى بين الطرفين .

« وحيث ان اختصاص النقابة بمقتضى المادة المذكورة هو اختصاص استثنائى لايجوز التوسع فيه وبالتالى لايجوز النظر فى الآثار المترتبة على هذا الاتفاق ولا فى المجهود الذى قام به حضرة المحامى ولم يقبض من الموكل أى مبلغ على عمله طبقا لاتفاقه . كما لايجوز بحث ماقد يكون للمحامى من طلبات طبقا المادة ٥١٤ مدنى المشار اليها بالمادة ٤٣ من قانون المحاماة آنف الذكر لأن هذا جميعه من اختصاص القضاء العادى الذى لحضرة الطالب أن يلجأ اليه إذا مارأى أن له الحق فى المطالبة قانونا .

« وحيث انه لذلك يرى المجلس الحكم بعدم اختصاصه فيما يختص بهذا الطلب .

« وحيث انه فيما يتعلق بتقدير أتعاب حضرة

الطالب عن الدعوى التى رفعها لصالح التركة — ورثة مكاوى حسين — والصادر بها حكم من محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية بتاريخ ٢٥ إبريل سنة ١٩٤٠ كطلب الورثة ضد جورج عفيفى والمقيدة بجدول هذه المحكمة برقم ٤٥٨ سنة ١٩٤٠ فيرى المجلس أن العمل الذى قام به حضرة الطالب حتى حكم لصالح الورثة بالمبلغ المطلوب وقدره ستين جنيها رغم الدفع بسقوط الحق فى المطالبة يستحق عنه الاتعاب التى طلبها وقدره ١٠ جنيهات

لذلك

قرر المجلس عدم اختصاصه بنظر الطلب الأول وبتقدير مبلغ ١٠ جنيهات بالنسبة للطلب الثانى ضد موكله محمد افندى مكاوى

(طلب تقدير الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد محمد مكاوى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود بسيونى بك النقيب وعبد الرحمن الرافعى بك الوكيل وادوار قصيرى بك ومحمد توفيق خليل بك وراغب اسكندر بك والاستاذ محمود سليمان غنام)

٢ — فى طلبـــات الاستفتـــاء

٩٢

استفتاء مقدم من الاستاذ سامى الجريدينى المحامى » بشأن ما إذا كان من الجائز له تأدية شهادة فى قضية جنحة مرفوعة أمام محكمة عابدين من زوجة ضد زوجها ومحدد لنظرها جلسة ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ سبق أن كلف فيها من الطرفين باعداد مشروع محضر صلح فى موضوعها ولم يتم .

فقرر المجلس عدم جواز أداء حضرة المحامى الشهادة طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٣ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩

(برياسة حضرة الاستاذ محمود بسيونى بك النقيب وبحضور حضرات الاساتذة عبد الرحمن الرافعى بك الوكيل وكامل صدقى بك وادوار قصيرى بك ومحمد عبد الملك حمزه بك ومحمد صبرى أبو علم بك والاستاذان عبد الحميد لطفى ومحمود غنام)

٩٣

استفتاء مقدم من الأستـــاذ بدراوى فريد المحامى وموضوعه : إذا انتدب محام فى جناية واتصل به المتهم بعد ذلك ووكله فى ذات الجناية وتعهد كتابة على نفسه بأن يدفع مبلغا معينا عندما يقضى ببراءته وقضى بها فعلا — فهل من حق المحامى أن يطالب المتهم بالمبلغ المذكور وخاصة إذا كان للمتهم مال مودع فى القضية (ضمان افراج)

فقرر المجلس ان مثل هذا الاتفاق غير جائز قانونا ومن ثم لا يصح التنفيذ به وللمحامى إذا شاء أن يتبع الطريق القانونى لتقدير اتعابه .

(الهيئة السابقة)

« بحث »

فى مركز الوسيط فى الرشوة

عرف قانون العقوبات جريمة الرشوة فى المادة (١٠٣) منه على النحو الآتى : —

« يعد مرتشيا كل موظف عمومى قبل وعدا من آخر بشىء ما أو أخذ هدية أو عطية لأداء »
« عمل من أعمال وظيفته ولو كان العمل حقا أو لامتناعه عن عمل من الأعمال المذكورة ولو ظهر »
« له أنه غير حق . »

والرشوة اذن هى كما يستفاد من هذا وكما عرفها المرحوم أحمد بك أمين نقلا عن العلامة جارو
« اتفاق على جعل أو فائدة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل فى وظيفة المرتشى »
« أو مأموريته » .

وعرفها الأستاذ مرقص بك فهمى فى مقال قيم له نشر بمجلة المحاماة السنة التاسعة ص ٧١٣ أنها :
« تتم بالاتفاق المكون من إيجاب ثم قبول بشرط أن يكون الموظف مختصا سواء نفذ ماتعاقد »
« عليه أو لم ينفذ . »

وأضيف أنا الى هذين التعريفين العبارة الآتية :
« سواء كان العمل المطلوب حقا أو غير حق »

إذن الرشوة توجد من اتفاق يتكون من ايجاب وقبول، أو بعبارة أخرى هى ثمرة تلاقى ارادتين . فهل يشترط لوجود جريمة الرشوة وتمامها أن تكون الارادتان صادقتين — أو بعبارة أدق — هل يشترط أن يكون الايجاب واقعيا وصادقا وأن يكون القبول واقعيا وصادقا أو أن صدق الايجاب وصدق القبول هما شرط لوجود تمام جريمة الرشوة .

إذا كانت الرشوة ثمرة اتفاق أو ثمرة تلاقى ارادتين وهى عمل واحد بين متعاقدين فلا نظن أن أى خلاف يمكن أن يقوم على اشتراط صدق الايجاب وصدق القبول — ولا يمكن أن يكون هناك خلاف على أن الايجاب ان كان صوريا وان القبول ان كان صوريا لاينعقد بهما عقد الرشوة فاذا تقدم فرد الى موظف وعرض عليه رشوة رغبة الايقاع به فقبلها الموظف رغبة فى الايقاع براشيه فلا يمكن أن توجد جريمة الرشوة .

عرضت لهذا محكمة النقض والابرام المصرية ابتداء من سنة ١٩٠١ فقضت بأن الراشى يعاقب على شروعه فى رشوة الموظف العمومى ولو أن الموظف أخبر رؤساءه بأمر الرشوة من بدء حصولها وظل يوافيهم بما يجرى بينه وبين الراشى من المخابرات مع تظاهره للراشى بمظهر المستعد للقبول حتى ضبطت الجريمة — (نقض ٢٧ - ٤ - ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٢ صفحة ٢٨٥) .

وكذلك قضت محكمة النقض والابرام فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٣ :

« ان جريمة الرشوة لاتتم قانونا إلا بايجاب من الراشي وقبول من جانب المرتشي ايجابا »
« وقبولا حقيقيين — فاذا كان الشخص الذى قدمت له الرشوة قد تظاهر بقبولها ليسهل على أولى »
« الأمر القبض على الراشي متلبسا بجريمته فان القبول الصحيح الذى تتم به الجريمة يكون منعدما فى »
« هذه الحالة ولا يكون فى المسألة أكثر من ايجاب من الراشي لم يصادف قبولا من الموظف فهو شروع »
فى رشوة منطبق على المادة ٩٦ عقوبات « المادة ١١١ عقوبات جديد » . مجموعة القواعد القانونية للأستاذ محمود عمر — الجزء الثالث صفحة ١٧٣

ونرجو أن يلاحظ ان الهيئة التى أصدرت هذا الحكم كانت مكونة من حضرات عبد العزيز فهمي باشا ، ومصطفى محمد باشا ، وزكى برزى بك ، ومحمد فهمي حسين بك وأحمد أمين بك .

نخرج من هذا على انه إذا كان الايجاب معيبا غير صادق ولا حقيقي وصادف قبولا غير صادق ولا حقيقي لا توجد جريمة الرشوة فان كان أحدهما معيبا والثانى صادقا تكون الجريمة ناقصة واذا كانت ناقصة فما هو وضعها القانوني؟

إذا كان الايجاب صادقا وحقيقيا وكان القبول صوريا غير حقيقي فلا عناء فى وصف هذا النوع من الرشوة لأن محكمة النقض والابرام وصفت هذه الجريمة بأنها شروع فى رشوة يعاقب عليه القانون بالمادة ١١١ عقوبات ونصها :

« من شرع فى اعطاء رشوة ولم تقبل منه أو فى الاكراه بالضرب والتهديد ونحوهما ولم يبلغ »
« مقصده يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة أو بغرامة لاتتجاوز مائة جنيه مصرى . »

وأما اذا كان القبول صحيحا صادقا والايجاب غير صادق فلا يكون هناك إلا عرضا من جهة الموظف الذى يحاول الرشوة لم يصادف قبول الفرد الذى تطلب منه الرشوة — وبعبارة أخرى .

هل الايجاب الصادق من ناحية الموظف والقبول الصورى من ناحية الفرد — أو عدم القبول إطلاقا — يمكن أن يدخل تحت طائلة العقاب .

أو بعبارة ثالثة — إذا كان الشروع فى الرشوة من ناحية الفرد يعاقب عليه القانون بمقتضى المادة ١١١ — فهل الشروع من ناحية الموظف أو من ناحية الوسيط يمكن أن يدخل تحت طائلة العقاب .
او بعبارة رابعة — هل تحتمل جريمة الرشوة — ان كان صاحب التفكير الأول فيها الموظف أو الوسيط — الشروع أو لاتحتمله

من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات مالا يحتمل مراحل الجريمة الثلاث وهى « الأعمال التحضيرية — والبدء فى التنفيذ — والتنفيذ » لأن هذه الجرائم تقع بصورة يمتزج فيها البدء بالتنفيذ مع التنفيذ ذاته فلا مبدأ لها ولا نهاية بل هى تقع بصورة لمحية أو وقتية « Instantané »

وأبرز مثل لهذه الجرائم هو جريمة هتك العرض ، وجريمة القذف ، وجريمة السب ، وجرائم النشر اطلاقا — فهذه الجرائم لاتحتمل الشروع — ولا يمكن أن يتصور فيها — وعلى نسقها جريمة الرشوة — لأنها انما تنحصر فى أمر معنوى صرف هو تلاقى الارادتين — ايجابا - وقبولا - وعدا أو عطاء .

عرض الأستاذ مرقص بك فهمي فى المقال السالف الذكر للشروع فى جناية الرشوة - وكيف أنه يتحقق - وقارن فى بحثه بين القانونين المصرى والفرنسى - وانتهى من بحثه إلى أن الشروع لا يتصور فى جناية الرشوة اطلاقا فقال : -

« الواقع أن القانون والعقل وطبيعة العمل - كل هذا يقتضى أن الشروع فى الرشوة من »
« جانب الموظف وبمجرد الاقتراح امر لايجوز » .

« ولكن المسيطرين على تطبيق القانون يفهمون دائما - مدفوعين بعامل الصلاح والاستقامة - »
« أنهم مسيطرون أيضا على الآداب العامة فيدفعهم الغضب على من أخطأ إلى تلمس العقوبة من »
« أى طريق - وفى القانون جنايات وشروع - والمفهوم أن لكل عمل شروعا فالطريق لتطبيق »
« العقوبة نراه سهلا بسيطا . ولو تمهل الباحث وانصف - وحسب للضعف الانسانى حسابه - »
« وتذكر أن لعثرات اللسان مجالا لغير ميدان الجنايات وتذكر أنه ما من جناية تولد من هفوة »
« كلامية أو من نزعة طائشة انحصر أثرها فى كلمة تذهب فى الهواء - إذا تذكر شيئا من هذا وقف »
« أمام هذه العقوبة التى تذهب بحياة انسان وتلصق بأهله العار - بكلمة - قد لايعلم أحد ان كانت »
« تعبر عما فى قلبه أو هى سهم طائش - نقول - لو تذكر هذا لوقف موقف الجزع والشفقة ولا »
« ندرى أتقف شفقته عند من قضى عليه أو تصل به إلى الاجتماع كله - فما أسعد الناس إذا اقتصرت »
« جناياتهم على عثرات اللسان » .

أراد الاستاذ مرقص بك فهمى أن يدعم رأيه الذى ساقه فى مقاله السالف الذكر فقال : -

« ان أصحاب البندكت وجارو كانوا يرون أن عرض الموظف أخذ رشوة - إذا لم يقبل »
« هذا العرض - يكون شروعا إلا أن جارو رجع عن رأيه فيما بعد وقال هذا الرأى يظهر لنا أنه »
« نتيجة لمبادىء الشروع العامة ولكن يجب علينا أن نلاحظ أن العلماء لم يرد فى مباحثهم امكان »
« الشروع فى الرشوة من جهة الموظف » .

ثم قال الأستاذ مرقص بك فهمى أن جارو تقدم بعد ذلك خطوة إلى الأمام فكتب فى الجزء الرابع من مؤلفه طبعة ثانية صفحة ٧٥ ما نصه :

« المادة ١٧٧ (وهى تقابل المادة ١٠٨ عقوبات مصر) انما تقرر العقوبة على قبول العرض »
« أو الوعد للغرض المعين فهى بذلك تجعل الجريمة فى اتفاق الارادتين وعلى هذا فان طلب نقود »
« - إذا لم يقبله من طلب منه - لا يعتبر إلا شروعا فى جنحة الاتجار بالوظيفة وهى جنحة لاعقوبة »
« عليها بنص فى القانون » ومعنى هـذا الرأى الذى انتهى اليه جارو أنه لا شروع فى جناية الرشوة مطلقا »

لم يكن هذا هو رأى الأستاذ مرقص بك فهمى — ولا رأى جارو فقط - بل هو أيضا رأى محكمة النقض والابرام المصرية فى حكم صدر منها بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٢٩ ونشر بمجموعة الأستاذ محمود عمر (الجزء الأول صفحة ٩٧) وقبل أن نسوق هذا الرأى ونعلق عليه ونستخرج منه النتائج التى تتفق مع رأينا نرجو أن يلاحظ أن الهيئة التى أصدرت هذا الحكم كانت مكونة من (عبد العزيز فهمى باشا - ومحمد لبيب عطيه باشا - ومسيو سودان - وزكى برزى بك - وحامد فهمى بك) .
قال الحكم المذكور :

« جريمة ارتشاء الموظف المنصوص عليها فى المادة ٨٦ من قانون العقوبات تتحقق اما بقبول »
« الموظف وعدا بشىء ما لأداء عمل من أعمال وظيفته أو لامتناعه عن عمل من أعماله - وإما بأخذه »

« عطية أو هبة لأى هذين الغرضين . فتنفيذ هذه الجريمة انما يكون بايقاع ذلك القبول أو هذا الأخذ « — وفى كل من القبول أو الأخذ ينحصر مبدأ التنفيذ ونهايته . واذن فالوعد — أو الاعطاء — « من جانب الراشى مهما يكونا محرمين واقعا جانبها تحت العقاب — فان كليهما بالنسبة لجريمة « ارتشاء الموظف عمل تحضيرى بحت . ومثلهما الاستيعاد والاستعطاء الحاصلان لذى الحاجة من « جانب الموظف — بل هذان أشد من الوعد أو الاعطاء تغلغلا فى باب التحضيريات من قبل أنهما « أسبق زمانا منهما من مبدأ التنفيذ . »

ترى محكمة النقض والابرام اذن أن الوعد أو العطاء من ناحية الراشى والقبول أو الأخذ من ناحية الموظف هما مبدأ التنفيذ ونهايته — ومعنى هذا أن جريمة الرشوة تقع وتتحقق بالقبول أو الأخذ — وأن لا مبدأ لتنفيذهما — حتى يقال أن هناك شروعا — لأن مبدأ التنفيذ . والتنفيذ ذاته — يمتزج أحدهما بالآخر امتزاجا لايجعل لواحد منهما حياة مستقلة يحيا بها فيقال أن هناك مبدأ تنفيذ يمكن أن يكون شروعا — وأن هناك تنفيذا يمكن أن تتم به الجريمة .

ويقول الحكم كذلك .

« أن الوعد أو الاعطاء إذا لم يقبلهما الموظف لا يكونان بالنسبة له جريمة ما بل هما يكونان « بالنسبة للراشى جريمة الشروع فى الرشوة المنصوص عنها فى المادة ١١١ فان كان الاستيعاد أى « طلب الوعد — أو الاستعطاء — أى طلب الاعطاء واقعان من جانب الموظف فلا يكون « ذلك إلا عمل تحضيرى . »

وخلاصة هذا الحكم أن جريمة الرشوة — إذا لم تتم — فلا تحتمل الشروع اللهم إلا ذلك الشروع الذى نص عنه صراحة فى المادة ١١١ من قانون العقوبات وهو بالنسبة للراشى . ونرجو أن يلاحظ أن هذا الذى سمى « شروعا » فى المادة ١١١ لم يكن شروعا بالمعنى القانونى الصحيح لأنه عين الوقائع المادية التى تكونه — ومعنى هذا أنه لاعقاب على الراشى إذا شرع فى رشوة وخاب أثر جريمته بسبب خارج عن ارادته غير عدم القبول الذى نص عنه فى المادة ١١١ — فمثلا إذا وضع فى يده مالا وذهب إلى أحد الموظفين ليقدمه له — وضبط وهو يمد يده بهذا المال إلى الموظف — أى قبل أن تظهر نية الموظف فى القبول أو عدم القبول فلا شروع ولا عقاب .

وخلاصة جميع ما تقدم أن الشروع لايتصور اطلاقا فى جريمة الرشوة اللهم إلا ذلك الذى نص عنه فى المادة ١١١ من قانون العقوبات — أو بعبارة أخرى إذا نص عن الشروع فى المادة ١١١ بالنسبة للراشى ولم ينص عنه بالنسبة للمرتشى أو الوسيط فلاعقاب على هذين الآخرين فى حالة الشروع

هل يمكن ان يتصور الشروع بالنسبة للوسيط

الشروع من ناحية الراشى نص عنه فى المادة ١١١ عقوبات .

الشروع من ناحية الموظف لم يعرض له القانون وترك أمره للقواعد العامة .

ومعنى ذلك أن الشروع من ناحية الموظف يعاقب عليه كجناية — ان احتملت جناية الرشوة

الشروع ــ ولا يعاقب عليه إذا لم تحتمل هذه الجناية الشروع ــ وقد سبق لنا التدليل على أن هذه الجناية لاتحتمل الشروع .

بقى أن نبحث مركز الوسيط .

نص على عقاب الوسيط فى المادة ١٠٨ عقوبات فجعل شأنه شأن الراشى وشأن الموظف المرتشى عند تمام الجريمة .

فاذا كانت الجريمة ناقصة ــ هل يمكن أن يكون هناك شروع فى وساطة .

عرض المرحوم أحمد أمين بك لهذا فى كتابه شرح قانون العقوبات صفحة ٥ فقال :ــ

« وقد يتوسط بين الراشى والمرتشى شخص ثالث وهو (الرائش) ــ وقد سماه القانون فى المادة ٩٣ (المتوسط) ولم يضع له الشارع الفرنسى حكما خاصا ــ وهو عند الشراع الفرنسيين والمحاكم الفرنسية شريك لمن كلفه الوساطة .

« ولكن الشارع المصرى عنى بالنص عليه فى معرض تقرير العقاب ــ فهل أراد بذلك أن »
« يجعل من فعله جريمة خاصة كجريمة الراشى . ليس ثمة ما يبرر القول بذلك لان الرائش ليس له »
« عمل مستقل فى جريمة الرشوة بل هو رسول أحد الطرفين إلى الآخر وقد يكون رسولا مشتركا »
« بينهما وعلى كل حال فالواجب أن تكون جريمته معلقة بمصير جريمة من كلفه الوساطة سواء »
« فى حالة التمام أو الشروع أو الانعدام إلا ما استثنى فى حالة الاعفاء المنصوص عليها فى ختام »
« المادة ٩٣ من قانون العقوبات . ومعنى هذا أن جريمته لا يتصور وجودها منفصلة فيتعين اذن »
« اعتباره شريكا لمن كلفه الوساطة أو فاعلا أصليا معه فى جريمة واحدة . والرأى الأول أرجح . »

ثم أراد أحمد بك أمين أن يتحدث عن عقوبة الوسيط صفحة ٣١ فقال :ــ

« لم يترك القانون حكم الرائش (أى الوسيط) لقواعد الاشتراك العامة ــ بل نص على عقابه »
« فى المادة ٩٣ عقوبات فجعله مساويا لعقاب الراشى والمرتشى أى السجن مع غرامة تساوى قيمة »
« ما أعطى أو وعد به »

« أما فى حالة الشروع فيختلف عقابه بحسب ما إذا كان وسيطا للراشى أو للمرتشى ــ فاذا »
« كان يعمل لصالح المرتشى فيعد شريكا له ويعاقب على الشروع بالمادة ٩٣ من المادتين ٤٥ و٤٦ »
« عقوبات ــ وإذا كان يعمل للراشى فيعاقب معه بالمادة ٩٠ عقوبات . »

ذلك هو رأى المرحوم أحمد بك أمين ــ ونحن ندين بهذا الرأى .

اولا ــ لأن هذه التسمية (الوسيط) لم ترد إلا فى المادة ١٠٨ عند تقرير العقوبة وفى حالة تمام الجريمة ــ فلا يمكن أن يسمى من ساهم فى الجريمة الناقصة باسم الوسيط ــ بل يجب أن يلحقه وصف آخر من تلك الأوصاف التى عينها القانون ــ وهو اما أن يكون فاعلا أصليا أو شريكا أو مفاعلا .

ثانيا ــ أن القانون فى ذكر (الوسيط) على التعيين فى ١٠٨ خرج على نصوص القانون الفرنسى الذى كان ينقل عنه وأراد أن لا يترك فى هذه الحالة المعينة ــ وهى حالة تمام الرشوة ــ أمر الوسيط لقواعد الاشتراك العامة فقد ينقصه ركن من أركان ذلك الاشتراك وبهذا يفلت

من العقاب فوضعه مع الراشى والمرتشى وسماه وسيطا وجعل عقابه هو عقاب الراشى والمرتشى سواء بسواء — فلا يمكن قياس الجريمة الناقصة على هذه الحالة المعينة بالذات وهى الجريمة التامة — لأن القواعد العامة تقضى بأن لا عقوبة إلا بنص فى القانون

اذن — الوسيط لا يمكن أن يسمى وسيطا فى غير الجريمة التامة ويبقى انه ان ساهم فى عمل الراشى — إذا كانت الجريمة ناقصة — عوقب عقاب هذا الراشى كشريك أو كفاعل — وان ساهم فى عمل الموظف عوقب بعقاب هذا الموظف ان كان القانون يسمح بهذه العقوبة فى الجريمة الناقصة وقد سبق لنا القول بأن جريمة الرشوة لا تحتمل الشروع من ناحية الموظف مطلقا ولا عقاب عليه ان استعطى او استوعد كما سبق لمحكمة النقض ان قررت ذلك فى حكم ٣ يناير سنة ١٩٢٩

على أن تعيين الناحية التى يساهم فيها الوسيط فيكون شريكا لصاحبها تتعين بوقائع الدعوى أو بصاحب المصلحة . فان كان لا يعمل لواحد منهما ويعمل لنفسه كان عمله بعيدا عن جريمة الرشوة اطلاقا لا يمت لها بصلة مطلقا — فقد يكون نصبا إذا توفرت أركانه — وقد يكون غير ذلك — وتتعين المصلحة بين الراشى والمرتشى بصاحب الغنم الأكثر من الاثنين فى هذا الاتفاق غير المشروع

أحمد رشدى
المحامى

الاختصاص . والأحوال الشخصية

بعد معـــاهدة مونترو

محاضرة ألقاها صاحب العزة الأستاذ نصيف زكى بك القاضى الأهلى بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠ بنادى القضاء ـ عن الاختصاص . والقانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية بعد معاهدة مونترو . ومسئولية الحكومة المصرية فى تنفيذها

قد قسمت المحاضرة السابقة إلى قسمين

الأول ـ عن الاختصاص والقانون الواجب التطبيق بالنسبة للأجانب فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر بعد معاهدة مونترو

الثانى ـ مقارنات فى بعض مواد الأحوال الشخصية والحسبية بين الشرائع المختلفة واقتراحات الاصلاح فيها ليكون القانون فيها واحدا يشمل المصريين والأجانب

***

أما محاضرة اليوم فتشمل المسائل الثلاث الآتية

البحث الأول ـ تكملة لموضوع المقارنة فى مسائل الأحوال الشخصية عن عقد الوصية

١ ـ مقارنة بين الشرائع المختلفة

٢ ـ حكمها بين الأجانب فى مصر . بعد معاهدة مونترو

٣ ـ حكمها بين غير المسلمين فى مصر من خلاف على المحكمة المختصة ـ وعلى القانون الواجب الاتباع

٤ ـ الخلاف بين الشرائع على أحكام الوصية التى يكون الغرض منها التحايل على قواعد الارث . الباعث تنكره شريعة الموصى

البحث الثانى ـ موجز اقتراحات الاصلاح التى تقدمت بها الحكومة المصرية فى مسائل الأحوال الشخصية ـ بالنسبة لغير المسلمين فى مصر . والحاجة الماسة لانجازها بعد معاهدة مونترو

البحث الثالث ـ مسئولية الحكومة المصرية ـ على الأخص بعد معاهدة مونترو عند وجود نقص أو خطأ فى التشريع بالنسبة للأجانب المقيمين فى مصر . أو عند الادعاء بتطبيق القانون تطبيقا غير عادل

وهل تصح هذه المسئولية فى الأحوال المماثلة . بالنسبة للوطنيين

***

الوصية

قواعدها العامة وقيودها فى الشرائع المختلفة

تعريفها العام هو تمليك لعين أو دين أو منفعة — تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع والوصية بالمنفعة كالوصية بالسكنى فى دار معينة — أو القراءة فى مكتبة — أو الانتفاع بغلة أرض .
واختلاف الدين — لايمنع صحة الوصية شرعا — فى حين انه مانع من موانع الارث.
وقيود الوصية فى الشريعة الاسلامية التى تحتاج لمقارنتها مع الشرائع الأخرى هى القيود الآتية .
ففى الشريعة الغراء :

١ — لاتجوز الوصية لوارث . إلا اذا أجازها بقية الورثة بعد موت الموصى لاوقت الوصية .

٢ — لاتجوز الوصية للأجنبى ـ الا فى الثلث ـ ولا تجوز فيما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد موت الموصى

وكذلك فى الوصية بالمنفعة . فلا يجوز للموصى أن يعطل انتفاع الورثة بأكثر من الثلث من ماله إلا باجازتهم

٣ — ولا تجوز الوصية ـ على أرجح الآراء ـ إلا متى كانت قربة عند المسلمين وعند الموصى ـ بحيث إذا كانت قربة عند الموصى فقط ـ وليست قربة عند المسلمين فالرأى الراجح أنها لاتجوز

***

وفى الشرائع الغربية :

١ ـ لاوجود للقيد الخاص بعدم جواز الوصية للوارث

٢ ـ ولكن القيد فى كثير من الشرائع الغربية فى مقدار التصرف للأجنبى عن الورثة وفى وجوب ترك شىء معين للورثة .

فيرى القانون الانكليزى ان التصرف بالوصية مباح بلا قيد ولا شرط إذ يجوز لصاحب المال أن يتصرف فيه بالوصية كما يتصرف فيه بالبيع

ويرى القانون الفرنسى وجوب ترك شىء معين للورثة . ولهذا يقرر القواعد الآتية :
على من له ولد واحد أن لايتبرع بهبة أو وصية بأكثر من نصف ماله
ومن مات عن ولدين لا يصح تبرعه فيما زاد على الثلث
ومن مات عن ثلاث أولاد فأكثر لا يصح تبرعه فيما زاد على الربع
ويعتبر ابن الابن فى حكم القانون كالابن
أما من ليس له ولد وله أصول من الذكور والاناث لا يصح تبرعه بأكثر من نصف ماله
ومن ليس له ولد وله أصول من الذكور فقط لايصح تبرعه فيما زاد على ثلاث أرباع ماله .
ويرى القانون الايطالى ما يراه القانون الفرنسى . اذ يتحدان فى المبدأ ويختلفان فى مقدار الحصص التى يحددها القانون في الهبة أو الوصية

***

عند غير المسلمين فى مصر

تجوز الوصية للوارث . ولغير الوارث بقيد واحد وهو وجوب أن يبقى الموصى للوارث حصة معينة تختلف عن كل طائفة باختلاف درجة قرابته بالموصى ـ ولم يشذ من الطوائف عن هـــذا الاجماع الا الانجيليين الوطنيين . إذ أن التصرف بالوصية عندهم جائز للموصى بلا قيد ولا شرط يتصرف فيما يشاء من ماله ـ وإلى من يشاء

والتباين واضح بين الطوائف فى هذا القيد

***

بالنسبة للأجانب فى مصر

١ ـــ الأجانب التابعين للدول التى وقعت معاهدة مونترو . ومن فى حكمهم

نصت المادة العاشرة من المعاهدة ـ أن الأحوال الشخصية تشمل المواد المبينة فى المادة ٢٨ من لائحة التنظيم ـ ويتعين القانون الواجب تطبيقه تبعا للقواعد المبينة في المادتين ٢٩ و ٣٠ من اللائحة المذكورة

وقد ورد فى المادة الثانية والعشرين من لائحة التنظيم القضائى ـ بيان لما اتفقت عليه الدول . على ماينطوى تحت كلمة « الاحوال الشخصية » ـ وقد شمل هذا البيان

« الوصايا والهبات »

وورد فى المادة التاسعة والعشرين تحديد القانون الواجب تطبيقه فى شأنها إذ تقرر أنه يرجع فى الوصايا إلى قانون بلد الموصى . وفى الهبات الى قانون بلد الواهب وقت الهبة

***

٢ ـــ أما الأجانب الذين لم يتمتعوا بالامتيازات . كالبلغار . والروس . والألبان وأهالى الصين فلا يشملهم النص السابق ـ بحسب الظاهر ـ ولكن الحكومة أقرت في تصريح ملحق بالمعاهدة أنها ستتبع فى المستقبل مع الأجانب جميعامهما كانت جنسيتهم مبدأ شخصيةالقوانين فى مسائل الأحوال الشخصية ـ ولهذا أصبح لزاما على الحكومة المصرية أن تطبق فى منازعاتهم الخاصة بأحوالهم الشخصية ماورد من القواعدفى المادة ٢٨ من لائحة التنظيم فيرجع فى شأن منازعاتهم الخاصة بالوصية الى قانون بلد الموصى

ومحل الخلاف بالنسبة اليهم ـ لافى القانون الواجب التطبيق ـ بل فى الجهة المختصة بالفصل فى قضاياهم الشخصية ـ كما بينا فى المحاضرة السابقة ـ هل هى المحاكم المختلطة كما يبدو فى الظاهر تطبيقا للمبدأ الوارد فى المادة ٢٧ من لائحة التنظيم ـ أو ان الجهة المختصة هى المحاكم الشرعية ـ أو هى المحاكم الأهلية

ورأيى ان المختص بالفصل هى المحكمة الأهلية بشرط استصدار مرسوم بالغاء المادة ١٦ من لائحة الترتيب التى تحرم على المحاكم الأهلية الفصل فى قضايا الأحوال الشخصية

٣ ـ الأجانب (من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة فى حمايتها)

الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محا كم مصرية مختصة بموادالأحوال الشخصية يظلون خاضعين لقضاء تلك المحا كم بنفس الشروط التى كانت مرعية فى الماضى

وهذه المحا كم تطبق بطبيعتها مبدأ شخصية القوانين فى مسائل الأحوال الشخصية

٤ ـ وقد صدر المرسوم رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ بمناسبة نقل مسائل الأحوال الشخصية من اختصاص القضاء القنصلى الى اختصاص المحا كم المصرية فى حالة وجودخصم غير مصرى الجنسية متى كان القانون الواجب التطبيق ليس قانوناً أجنبيا

ومدلول هذا القانون ان محا كم الأحوال الشخصية المصرية تطبق فى قضايا غير المصريين ـ لذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بالفصل فى مواد الأحوال الشخصية ـ ماقررته المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى أى مبدأ شخصية القوانين . فيرجع فى الوصية إلى قانون بلد الموصى

وعبارة قانون البلد ـ تشمل فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون كل قانون دينى تطبقه محكمة مصرية للأحوال الشخصية ـ والمحكمة المصرية للأحوال الشخصية لا يقصد بها المحا كم الشرعية ـ والمحا كم الملية المعترف بها فحسب ـ بل يقصد بها أيضاً المجالس الحسبية

ومما تقدم يتبين أن الحكومة المصرية حرصت على تطبيق مبدأ شخصية القوانين فى مسائل الأحوال الشخصية ، ومن ضمنها الوصية

٥ ـ ويظهر أن هذا المبدأ الذى حرصت الحكومة المصرية على تطبيقه بالنسبة للأجانب جميعاً هو المبدأ الذى تقره الحكومة المصرية ـ إذ ورد فى تصريح الحكومة المصرية الملحق بالمعاهدة « ان الحكومة المصرية قد جرت من تلقاء نفسها على مبدأ شخصية القانون فى مواد الأحوال الشخصية ـ وعلى الأخص فى معاهدة الاقامة مع إيران وتركيا . فهى تنوى أن تجرى فى هذا الشأن على المبدأ عينه فى المستقبل »

***

وقد ورد فى ختام المادة ٢٩ من لائحة التنظيم الخاص بشخصية القانون فى مسائل الأحوال الشخصية ان القواعد المبينة بهذه المادة لا تخل بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى

ane portent pas atteinte aux dispositions relatives au régime de propriété immobilière en Egypte.

والغرض من كلمة نظام الملكية العقارية ـ القيود الادارية المقررة على حق الملكية للصالح العام (المادة ١٠ من القانون المدنى) المقابلة للمادة ٦٤٩ مدنى فرنسى (مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية العدد الرابع ص ٥٢٧ وما يليها)

٦ ـ حكم وصية غير المسلم من المصريين

الخلاف فيها محتدم أواره بين رجال الفقه والقضاء

على أن محكمة النقض المصرية قضت بحكمها المشهور الصادر فى يونيو سنة ١٩٣٤ أن وصية غير

المسلم ـ كوصية المسلم ـ لاتجوز بأكثر من الثلث . ولا تجوز لوارث الا بأجازة باقى الورثة

ولا يزال هذا الحكم محل مناقشة ورد بين كثير من رجال القانون ولا أتولى هنا بيان المناقشة ـ أو بيان الرد على النقد ـ فهى محل مناقشة طويلة ليس هنا مكانها غير ان ماورد فى حكم محكمة النقض ينتهى إلى عدم العمل بمبدأ شخصية القوانين فى شأن الوصية بالنسبة لغير المسلم من المصريين وحدهم ـ فى حين أن الوصية كما تقدم قد اعتبرها المشرع من الأحوال الشخصية

ومما يجدر ذكره انه ورد فى حكم النقض السالف الذكر ـ ان من أوصى من المسيحيين لبناء الكنائس أو لأعادة الرهبان فأن وصيته تكون باطلة فى رأى صاحبى أبى حنيفة لأنها إذا كانت قربة عند الموصى فليست قربة عند المسلمين ـ هذا هو الاصل الذى كان يمكن أن يقضى به القضاة الشرعيون إذا رفع الأمر اليهم ـ وإجراء هذا الحكم الشرعى على وصايا غير المسلمين فيه إحراج عظيم لهم فمتى صرح لهم بأن الثلث الذى لهم حق فى الوصية به ـ يصح أن يكون على وجوه معتبرة فى دينهم (وذلك عملا برأى أبى حنيفة) فقد كمل لهم غرضهم ـ اما أن يدعوا أن هذا الثلث أو أكثر منه يصح أن يوصى به لوارث . فهذه مسألة مالية صرفه لاعلاقة لها بالدين ـ بل هى من الأحوال العينية التى يكون التشريع فيها عاما لكل الرعايا مهما اختلفت أديانهم

* * *

اعتراض له قيمته

ولكن الفكرة الأولى التى تمر بالخاطر فى توحيد الحكم ـ على أساس ان وصية المسلم كوصية غير المسلم . هى فكرة يتبادر للذهن انها فكرة سليمة لا غبار عليها من جهة العدالة ـ لأنها تؤدى الى توحيد الحكم على المسلمين وغير المسلمين على السواء

غير أن ما يعترض به فى شأن تطبيق هذه القاعدة على غير المسلمين ان شرائع المسيحيين ـ وبالتالى شرائع أحوالهم الشخصية ـ لا تعرف الوقف ومن البداهة انه يجوز للواقف أن يوصى بالاستحقاق فى الانتفاع بماله . لمن يشاء دون قيد . فله أن يوصى لبعض الورثة ويترك الباقين وله أن يوصى لأجنبى عن الورثة . ويترك الورثة أنفسهم . وله أن يعطى الكل للواحد ويحرم الآخرين . وله أن يقسم الوصية بينهم دون أن يسوى بينهم فى الأنصبة

ان للواقف أن يفعل فى هذا ما يشاء دون أن يقوم على عمله هذا اعتراض قانونى

وهذا التشريع المبتكر فى الشريعة الاسلامية أبيح فيه حرية التصرف للمالك ـ لا يحدها ثلث المال ولا كله ـ ولا يحدها وارث ولا غير وارث

هذا التشريع لا يقابله فى الشرائع المسيحية إلا الوصية بنفس الاحتياط الذى اتخذه الشارع فى الوقف ـ من توقيع أمام الرئيس الدينى ـ ومن تسجيل فى سجلات البطركخانات ـ تسمى سجلات قيد الوصايا ـ كسجلات القيد للتصرفات بالوقف .

والوقف ـ كالوصية ـ متعلق بالمسائل الماليـة فى جوهره ـ ولكنه يقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب له ديانة ـ ولهذا جعل أمره فيما يتعلق بأصله . واستحقاق المستحقين فيه ـ من

اختصاص قضاء الأحوال الشخصية لا يملك القاضى الأهلى أن يتعرض له — بل لا يملك هو — ولا القاضى الشرعى أيضا — متى صح الوقف — أن يعدل فى توزيع الاستحقاق — أو أن يخصص الثلث لوارث أو لغير وارث .

وهذا شأن الوصية فى أصل التشريع عند المسيحيين — لأنهم لا يعرفون الوقف بل ان الوصية لا تصح شرعا إلا لمجرد حقيقة أو حكما

فى حين أن الاستحقاق فى الوقف قد يكون لغير موجود حقيقة أو حكما — ولهذا اعتبرت العين الموقوفة باقية الى الأبد فى حكم ملك الواقف — على رأى بعض الفقهاء أو فى حكم ملك الله — على رأى البعض الآخر — وذلك لكى يتجدد الايصاء لكل مستحق جديد — طبقا لما شرطه الواقف فى كتاب وقفه — إذ يعتبر المستحق مستمداً حقه — لا بطريق الارث — بل عن الواقف مباشرة حتى بعد ألف سنة من وفاته ويستمر الايصاء بالمنفعة للوارث أو للمستحق بالقدر الذى قرره الواقف فى كتاب وقفه والواقع ان المسيحيين لايميلون لنظام الوقف كما تكرهه أغلبية من اخوانهم المسلمين لذلك تراهم يقبلون على الوصية — على الأخص فى حالة الوصية للاحفاد بنصيب والدهم المتوفى فى حياة المورث — والوصية للبنت الوحيدة بكل التركة حتى لا يشاركها عصبة المورث فى التركة .

* * *

ما حكمة هذا الخلاف — بين قيود الوصية أو إباحتها — وسببه فى اصول الشرائع

ان هذا الذى تراه خلافا واضحاً بين الشرائع المختلفة — له حكمته . وله سببه وهنا أنقل ما أورده المسيو ريفيللو مدرس الشرائع القديمة بباريس فى هذا الشأن :

ان أحكام المواريث والوصايا لكل أمة تدل على طريقة حفظ كيانها ودرجة محافظتها على وجودها ... والشرقيون عموماً ومنهم العرب كانوا قبل الاسلام يحرمون البنت . والزوجة . والأم . والأطفال الصغار من الميراث — إنما يرث الميت ولده الأكبر — أو أخوه الأكبر — أو ابن عمه لا لسبب القرابة . بل لسبب القدرة على السعى لحفظ العائلة والذود عنها والعرب — كما اشتهر عنهم أهل كر وفر — غير أن المشرع الاسلامى بعد أن أزال سبب التفريق بين قبائل العرب . وجعلهم أمة واحدة كان أكثر مشرعى العالم ميلا الى توسيع دائرة الارث بين الأقارب ليربط أراد الأسرة الواحدة وتراه لهذا يورث الابن . والزوجة . والأب والأم معا — ويورث البنت والأخ . والأخت والأب والأم معاً — ويورث بنات الابن . والبنت . والزوجة . والأب والأم معاً وسوى فى الارث بين أولاد المورث جميعاً من زواج معترف به . ومن زواج غير معترف به مادام المورث قد اعترف بنسب الأولاد منه .

ثم وضع قواعد الارث فى العصبة بأقسامها الثلاث — وحدد الفرائض وذوى الأرحام فوسع دائرة الارث — ولهذا السبب وضع المشرع الاسلامى قيود الوصية — ترتبط بمرض الموت . وعدم جواز الوصية للوارث — وعدم التجاوز فى الوصية للأجنبى عن ثلث التركة فى حين أن

المشرع الأوربى قد ضيق دائرة التوريث فلا ترث الزوجة أو الزوج عند وجود الأولاد . ولا يرث أبناء المتوفى من نكاح فاسد إلا بعد أن تقضى المحكمة بجواز توريثهم

• • •

مما تقدم قد نرى سبباً فى أن الوصية عند الغربيين أقل قيداً . فى حين أنها مقيدة فى الشريعة الاسلامية والشرائع الشرقية بقيود خاصة .

ولكن الشارع الاسلامى لم يسكت على القيود التى تقيدت بها الوصية . بل أزال وطأتها إذ ابتكر تشريعاً خاصاً به ــ هو الوقف ــ وقد أبيح فيه المالك التصرف بالوصية فى المنفعة لا يحده فيها ثلث المال ولا كله . ولا يحده وارث ولا غيره . ولهذا التقى بفكرة الوصية غير المقيدة عند الغربيين . وهو النظام الذى يقابل الوقف .

وأخيرا

ننتقل الى الخلاف الشرعى فى الوصية التى يكون الغرض منها التحايل على قواعد الارث تنكره شريعة الموصى .

ما الحكم ان كانت الوصية لباعث تنكره الآداب الشرعية فى مذهب الموصى

وما الحكم إذا ظهر ان الوصية لزوجة غير شرعية للموصى أو لخليلة له أو كانت الوصية لمولود لم يعترف بنسبه .

• • •

ان الخليلة غير وارثة . فالايصاء اليها ـ طبقا لظاهر الرأى ـ جائز فى الثلث ـ ولهذا لو صح هذا الرأى ـ تشارك الخليلة الحليلة وأولادها فى مالهم الحلال والأولاد من ثمرة زواج غير شرعى يرثون ـ طبقا للشريعة الاسلامية ـ إذا اعترف الوالد بنسبهم منه . فاذا لم يعترف بنسبهم منه كانوا من الأجانب ولهذا تجوز الوصية لهم فى الثلث ـ وبهذا يشاركون الأولاد الحلال فى مالهم . مع ان الوالد لم يعترف بنسبهم وقد يكونون من سواه

وعند المسيحيين نظرا لقدسية عقد الزواج . واعتباره عقدا دينيا خاصاً تعتبر المعاشرة الغير الشرعية : من الزنا ـ حتى لو اعترف الزوج بهذه المعاشرة . ولهذا تكون هذه الخليلة أجنبية عن الورثة ـ ويكون الأولاد فى هذه الحالة عند المسيحيين أولادا غير شرعيين حتى لو اعترف الرجل بنسبهم منه فهم قد ينتسبون اليه ولكنهم لا يرثون ما داموا ثمرة زواج غير شرعى

وفى الشرائع الغربية الحديثة لا يرث الأولاد حتى لو اعترف الوالد بنسبهم منه مادام لهذا الوالد أولادا شرعيين من زواج شرعى

لهذا يقوم الخلاف على جواز الوصية لهؤلاء الأولاد . أو هذه الخليلة

وقد استقروا انها احتيال على قواعد الارث

وقد يقال ان الرأى الشرعى ان الوصية لسيدة أجنبية عن الورثة ــ وقد تكون خليلة للموصى والوصية للأولاد منها إذا لم يعترف بنسبهم ــ وصية لغير وارث تصح فى الثلث

ولكن بعض العلماء فى مذهب مالك يخالفون هذا الرأى ويذهبون إلى تفسير الآية الكريمة « من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار » ــ وصية من الله والله حليم عليم » يفسرونها على

أنها تحرم وصية الضرار — حتى قال بعضهم الاضرار فى الوصية من الكبائر ولا ينفذ منها شىء

وعلى هذا بنى بعضهم — ان الوصية حتى ولو كانت فى الثلث — وكانت لا تتفق مع مقاصد الشارع — أو وقع بسببها ضرر للورثة — ولو كان هذا الضرر غير مقصود . تكون باطلة

وقد رأت اللجنة التى تعمل الآن لفحص قوانين الاحوال الشخصية للمسلمين أن تأخذ بهذا الرأى — وانتهت إلى تقرير قاعدة ان الوصية لا تصح لغـــير وارث حتى فى الثلث أو أقل منه فى الاحوال الآتية

١ — إذا قصد الوصى منها الأضرار بالورثة أو بعضهم

٢ — إذا لم يقصد الضرر ولكنه وقع فعلا

٣ — ان كان الباعث عليها لا يتفق مع مقاصد الشارع

وهذا أقصى ما وصل اليه الكمال الفقهى

ولكن ما يؤسف له أن المشروع فى ملفات الوزارة ، عسى أن يهتم القائمون بالأمر بشأنه ونفاذه

* * *

البحث الثــانى

« مقترحات الاصلاح فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين وارتباطه بمسألة الوصية »

يجمع الكل ان النظام الحالى لقضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين نظام غير مرغوب فيه لايتلاءم مع روح العصر الحاضر

وفى الواقع قد أصبح هذا النظام غير متجانس مع فكرة الجنسية إذ أن أساسه تغيير جهة التقاضى وفقا لديانة المتقاضين . ولو اتحدت جنسيتهم . وكان هذا مفهوما فى العصور التى كانت فكرة الجنسية مجهولة عند الشعوب . فكان للمسلمين دار الاسلام وللكفار دار الحساب — أما الآن فقد زال هذا التقسيم وأصبح المسلمون أنفسهم ينتمون إلى دول مختلفة تربطها رابطة الجنسية لا رابطة الدين . وأصبح من الطبيعى أن يزول هذا النظام الذى يقوم على أساس الدين . وقد كان من مقتضى النظام القديم أن يقسم المقيمون فى دار الاسلام الى مسلمين . وذميين . ومستأمنين وترك للذميين الحق فى أن يتقاضوا أمام رؤسائهم الدينيين اسوة بالمسلمين — ومن هنا نشأ القضاء الملى

وقد تألفت فى سنة ١٩٣٢ لجنة تدعى « لجنة بحث المبادىء العامة لأصلاح أقضية الأحوال الشخصية لغير المسلمين » وقد افتتح عهدها وزير الحقانية فى ذلك العهد — على ماهر باشا — بخطاب يستلفت النظر قال فيه :

« ان النظام الحالى لقضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين هو الناحية من القضاء المصرى التى »
« لم تمسها يد الاصلاح إلى الآن . فقد بقيت هذه الناحية مدة خمسة قرون فى حالة مضطربة »
« ونظام غير متناسق مع أنظمة القضاء فى مصر . ولا مثيل له فى الدول المستنيرة ، ومع ذلك فقد »
« بقى على ما نشأ عليه الى الآن ، بالرغم من ان تاريخ انشائه يرجع الى النظريات الشائعة فى العصور »
« الوسطى أكثر مما يرجع إلى قواعد التشريع وإلى حاجة الرعية »

وقد اجتمعت اللجنة مرارا ، ثم تقدمت باقتراحات لوزارة الحقانية

وكان أولى اقتراحاتها بالنظر وجوب جعل القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين الى جهات قضائية عادية لا دينية ــ وقد ذكرت أنه لو قدر لهذه المحاكم نجاحا أكبر من المحاكم الشرعية كان من الطبيعى أن يفكر أولو الأمر فى ضم المحاكم الشرعية اليها لاتباع نفس النظام بالنسبة للمسلمين

وقد اقترحت اللجنة انشاء محكمة أحوال شخصية بدائرة كل محكمة كلية يرأسها رئيس المحكمة الابتدائية أو وكيله . ويكون أعضــاؤها من رجال القانون من ملة المتقاضيين . فأن اختلفا ملة فيكون واحد منهما من ملة كل خصم

تشكل محكمة عليا للاستئناف بالقاهرة يرأسها رئيس محكمة الاستئناف أو وكيله ومن أعضائها اثنان من المستشارين واثنين من رجال ملة المتقاضين العارفين بالقانون

تطبق هذه المحاكم الشرائع المعتمدة لدى الطوائف المعترف بها من الحكومة المصرية . والطوائف التى ليس لها قانون معتمد يطبق عليها قانون الاقباط الأرثوذكس ان كانت أرثوذكسية ـ وقانون الأقباط الكاثوليك . ان كانت كاثوليكية وعند الاختلاف تطبق شريعة العقد

أما اجراءات المرافعات فقد تقرر أن يتبع نظام قانون المرافعات الأهلى مع تبسيط بعض اجراءاته

وقد جعل اختصاص هذه المحاكم فى كافة منازعات الأحوال الشخصية ــ من زواج ـ وطلاق ـ وفرقة ـ وطاعة ـ وحضانة ـ ونسب ـ ماعدا الوصية والنفقة والهبة فهى من اختصاص المحاكم الأهلية

ولا جدال أن تنفيذ هذه المقترحات يؤدى الى الغاء كل اختصاص قضائى لجهات الأحوال الشخصية لغير المسلمين . ولا يبقى للبطركخانات سوى الحق فى اجراء عقود الزواج . وبهذا ينقل اختصاص البطركخانات لهذه المحاكم بدلا من الاربع عشرة هيئة القائمة الآن

ولكن وزارة الحقانية ــ بعد تقديم اقتراحات اللجنة اليها ــ أخذت تتعرف الى رغبة الطوائف . وعلى ضوء وجهات النظر المختلفة . عدلت وزارة الحقانية فى المقترحات تعديلا كبيرا بأن أبقت لمجالس الطوائف بعض اختصاصها . وأخرجت القانون الآتى ودعته قانون تنظيم ولاية قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

وقررت فى المادة الأولى منه « تبقى ولاية القضاء لطوائف القبط الأرثوذكس والانجيليين الوطنيين ـ والأرمن الكاثوليك ـ المقررة بالأمر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٨ ـ ورقم ٣ لسنة ٩١٢ ـ وبالأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ وبالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ ـ و كذلك تبقى ولاية القضاء للطوائف الأخرى التى قضى القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ بأن تستمر مؤقتا على التمتع بما كان لها من الاختصاص .

وورد فى المادة الثانية أن ترتيب هذه المجالس وطريقة تعيين القضاة فيها ينظم فى لائحة خاصة تقرها الحكومة ـ ويستصدر بها مرسوم ـ ويقتضى أن يرفق بهذه اللائحة صورة مطبوعة للقانون الذى يعمل به فى منازعات الأحوال الشخصية ـ وتصدر الأحكام فى المجالس باسم جلالة الملك

وقد حدد القانون اختصاص مجالس الطوائف بأن جعله قاصرا على دعاوى الزوجية وفسخ

الزواج - والفرقة بأنواعها - والنسب والتبنى - والطاعة - ونفقة الزوجية - وذلك فى حالة اذا ما كان كلا الزوجين غير مسلم ــ ومن مذهب دينى واحد وتابع لكنيسة واحدة ــ وبشرط أن يكونا تابعين لهذه الكنيسة والمذهب وقت رفع الدعوى أيضا .

(المادة الثالثة)

وقد تقرر فى هذا القانون ان اشكالات التنفيذ تنظرها المحاكم الأهلية وقد تحدد اختصاصها فى أن تأمر بايقاف تنفيذ الحكم الصادر من محاكم الأحوال الشخصية لغير المسلمين فى الأحوال الآتية:

١ ــ إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه قابلا للطعن ولم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل

٢ ــ إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه قد صدر ولم يعلن للمدعى عليه اعلانا صحيحا .

٣ ــ إذا اشتمل الحكم على مخالفة جوهرية لقواعد الاجراءات المبينة بهذا القانون

٤ ــ إذا كانت المحكمة الدينية التى أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه غير مختصة .

٥ ــ إذا كان تنفيذ الحكم لا يتفق مع قاعدة من قواعد النظام العام أو يتعارض مع حكم آخر صدر بين الخصوم من محكمة أخرى معترف بها فى مصر

ذلك هو الاختصاص الذى اقترحه القانون السابق لاختصاص البطركخانات

وقد تقرر فى المادة ٢٧ من القانون ان المحاكم الأهلية تكون مختصة بدعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين التى تخرج عن التحديد السابق لمجالس الطوائف وفى حالة إذا لم يكن المتقاضين محكمة ملية

وكذلك فى دعاوى المواريث والوصية إذا كان المتوفى غير مسلم - وفى دعاوى الهبة إذا كان لواهب غير مسلم

وتصبح المحاكم الاهلية مختصة فى دعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين - اذا اختلفت ملة المتقاضين - أو اذا كانوا قد نصوا فى عقودهم انهم يحتكمون الى قواعد القانون المدنى

وقد جعل الاختصاص لاحدى دوائر المحكمة المدنية الكلية.

***

أما القانون الواجب التطبيق فقد ورد عنه فى مشروع القانون السالف الذكر انه يطبق فى مواد الأرث والوصية والهبة فى أحكام الشريعة الأسلامية بشرط واحد . هو ألا يسمح فى أمر الوصية بالدفع بعدم صحة الوصية لوارث بغير إجازة الورثة - وذلك بالطبيعة فيما لا يتجاوز ثلث التركة - ويطبق فى قضايا الزواج . والطلاق - والنسب - والتبنى - والنفقة - الشريعة التى تسرى على الزوجين وقت العقد

***

لهذا القانون حسنات ظاهرة - وله عيوبه أما حسناته فى انه اجراء خطوة فى سبيل اصلاح هذه الناحية من القضاء التى لم تمسها يد الاصلاح وهى خطوة فى سبيل توحيد التقاضى . وهى تلك الأمنية التى نادت بها أكبر محكمة فى البلاد قبل صدور هذا القانون بعامين

ومن حسناته انه محاولة موفقة فى أن يزيل بعض وجوه الخلاف فى جواز الوصية للوارث فى الثلث عند غير المسلمين ـ وفى تطبيق الشريعة التى تسرى على الزوجين وقت التعاقد فى منازعات الزواج والطلاق والنسب ـ والتبنى والنفقة ،

***

اما ما يؤخذ على هذا القانون . فهو انه ابقى لقضاء الأحوال الشخصية نظام عند اتحاد الملة ونظام آخر عند اختلاف الملة . فتختص فى الأولى مجلس الطوائف . وفى الثانية المحكمة المدنية ، وهذا يفتح الباب واسعا لتضارب الاحكام . ويفتح باب الاغراء على تغيير الملة لمن يشاء . لا حباً فى التغيير . بل متى رأى التغيير أصلح مؤقتا لنزاعه . وهو أفسد طريق على الاخلاق إذ يكون مصير العائلة عند النزاع معلقا على محاولة تغيير الملة . وتكون المذاهب والاديان تجارة لقضاء المآرب وارضاء الشهوات

* * *

على ان هذا القانون لم يقدم لمجلس النواب ـ ولم يصدق عليه ـ ولهذا أهمل امره وأصبح فى حكم التاريخ

* * *

ثم أرادت الوزارة التالية ـ وزارة محمد باشا محمود ـ ان تقترح مشروعا جديدا لقانون جديد ـ وقد قدمته لمجلس النواب

وهذا المشروع تركت فيه لمجالس الطوائف اختصاصها كله فى حدوده الحالية . وان تبقى القديم على قدمه

وكل ما اقترحته هو تنظيم تشكيل المجالس ـ ومراقبة الاجراءات فيها ـ وأوجبت على كل طائفة ان تنشر قانونها

ونظم المشروع طريق الفصل عند تنازع الاختصاص

وظل القانون زمنا طويلا فى مجلس الشيوخ . حتى تغيرت الوزارة

ثم استعادت وزارة رفعة على باشا ماهر الأخيرة ـ هذا المشروع ـ وأخذت تدرس المشروعات المختلفة مرة أخرى ـ وأصبحنا نسمع قرع طبول الاصلاح تعود لتدق مرة أخرى

وان اقسى ما نخشاه ان تكون الحال فى التشريعات الضرورية في مصر ـ ان تضاء لها الشموع زمنا . ثم تخمد وتقبر

* * *

ورحم الله من قال . لقد كانت الشريعة الاسلامية ـ أيام كان الاسلام اسلاما ـ سمحة تسع العالم بأسره من معتنقيها . وغير معتنقيها وهى اليوم تضيق عن اهلها ـ حتى يضطروا ان يتناولوا غيرها . وان يلتمسوا حماية حقوقهم فيما كان لا يرتقى اليها ـ وأصبح الاتقياء من حماتها يتخاصمون الى سواها . وقد صعب على الناس تناول الشريعة السمحاء حتى رضوا بجهلها

ولو صحت عزائم الحكام على ان يختاروا الطيب من القضاة ويتخيروا النصوص التى تتفق مع

الزمان والمكان لما أدت الحال الى ما أدت ـ وما خلا قرن من رجال كانوا جد كفاة فى معرفة الشرع والبصر بما يصلح للزمان والمكان . وكان من أثر ذلك ان انتقل الناس الى عالم آخر فى تقاضيهم . وضرب القانون الجديد الشريعة القديمة ضربة تكاد تقضى عليها . لولا أنها بقيت موقرة فى النفوس ـ على رغم عبث العابثين . وجهل الجاهلين .

* * *

البحث الثالث

« مسئولية الحكومة المصرية للأجانب ـ فى الأحوال التى يظهر فيها نقص أو خطأ فى التشريع الخاص بهم ـ أو فى حالة تطبيق القانون بالنسبة اليهم تطبيقا غير عادل »

ان ما يستلفت النظر أن مباحث القانون الدولى العام قد استقرت على مسئولية الدولة فى الحالة التى تطبق فيها القانون تطبيقا غير عادل أو فى حالة عدم إيجاد النظم القضائية لحماية الأجانب منها أو عن وجود نقص أو خطأ فى التشريع

وقد أشارت المادة الثانية من معاهدة مونترو ان من المفهوم ان التشريع الذى يسرى على الأجانب لن يتنافى مع المبادىء المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث ولن يتضمن فى المسائل المالية على الخصوص تمييزا مجحفا بالأجانب أو الشركات المؤسسة وفقا للقانون المصرى والتى يكون فيها للأجانب مصالح جدية

ويهم حضراتكم كقضاة المستقبل فى قضايا الأجانب ان تعلموا ما استقرت عليه محكمة العدل الدولية فى مسئولية الدولة عن تعويض الضرر الذى يصيب الأجانب فى حالتين

أولا ـ نقص النظم القضائية ـ لحماية الأجانب المقيمين فيها ـ أو عدم استيفاءها

ثانيا ـ حالة انكار العدالة ـ أو التطبيق الغير العادل للقوانين

وقد اختلفت محكمة العدل . مرارا فى تفسير « حالة انكار العدالة » حتى اجتمع المؤتمر الذى دعى « مؤتمر تجميع قواعد القانون الدولى العام الخاصة بالمسئولية عن الوجهة الدولية » ـ واستقر المؤتمر على انه يعتبر من احوال ـ « انكار العدالة ـ أو الظلم الذى يحقق المسئولية »

١ ـ التأجيلات المبالغ فيها التى تلحق ضررا بالمتقاضين

٢ ـ حالة صدور حكم قضائى انتهائى غير متفق مع تعهدات الدولة فى معاهدة أو غير متفق مع التزاماتها الدولية الأخرى

٣ ـ متى كان الضرر اللاحق بالأجنبى ـ نتيجة ـ عيب فى الاجراءات القضائية ـ أو عيب واضح فى الحكم ناشىء من أن المحكمة التى أصدرت الحكم لا تتوفر فيها الضمانات اللازمة لتحقيق العدالة

(مجلة القانون الدولى العام سنة ٩٣٠ ص ٥٤٢ ـ وص ٧٣٢ إلى ٧٤٧ من نفس السنة)

لقد أثيرت هذه المسائل فى نزاع مع الحكومة المصرية فى شأن قضية جورج سالم التى وقعت بمصر فى سنة ١٩١٧

وموضوعها

١ـ أن جورج سالم صدر له عقد بيع من آخر

٢ـ طعن فيه ورثة البائع بالتزوير

حققت النيابة

تقدم متهما لمحكمة الجنح بتهمة التزوير

دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية لأنه أمريكى

كان هناك خلاف فى جنسيته ـ هل هو تابع للسلطة المحلية ـ أو تابع لدولة ايران ـ أو تابع للولايات المتحدة

استلزم البحث طويلا

وقررت المحكمة ضم الدفع ـ للموضوع ـ وقيل أن هذا هو الخطأ الأول

استؤنف الحكم ـ ولا أعلم كيف قبل الاستئناف فى قرار الضم ، وقد تأجلت القضية مرار أمام المحكمة ، ثم قطعت المواصلات

وقضى أخيراً فى مارس سنة ١٩٢١ بعدم الاختصاص

* * *

تسلم العقد المطعون فيه . لقنصلية الولايات المتحدة

حوكم وقضى ببراءته

***

الدعوى المختلط

رفع جورج سالم فى يوليو سنة ١٩٢٣ دعوى أمام المحكمة المختلطة يطالب الحكومة المصرية بمبلغ ٩٦٠٠٠ جنيها لأن مستنداته حجزتها النيابة وظلت محجوزة بتهمة تزويرها من سنة ١٩١٧ - ١٩٢١ ـ وهى هيئة غير مختصة بالنسبة اليه ـ ومنعه هذا عن أن يبيع أطيانه الواردة فى العقد ـ وقت ارتفاع الأسعار ـ وهذا عاد عليه بالخسارة

***

دفعت الحكومة أن الدعوى غير مقبولة إذ أنها لاتسأل عن خطأ منسوب لأحد وكلاء النائب العمومى ولا تسأل عن تعويض الضرر عن اجراءات قضائية ـ حتى ولو ثبت أنها خاطئة بالنسبة لشخصه لأنه أجنبى ـ مادام الأمر كان محل بحث قضائى

حكم ابتدائياً بعدم القبول

حكم استئنافيا بقبول الدعوى ورفضها موضوعا

النزاع الدولى

ولكن القضية لم تستقر عند ذلك ـ بل أثارت بعدها ضجة تعلمونها جميعا إذ اعتبرت حكومة الولايات المتحدة أن الحكومة المصرية مسئولة عن عدم توفر العدالة لهذا الأجنبى . وذلك :

١ ـ لسبب تعرض السلطات القضائية له بغير حق فى حجز المستندات ـ وفى التحقيق ـ والاحالة لمحكمة الجنح واستمرار التقاضى أربع سنوات فى تحقيق الاختصاص ـ مع عدم اختصاصها بالنظر فى شأنه

***

تمسكت الحكومة المصرية بنظرية الحكم المستأنف المختلط الذى قضى نهائياً برفض الدعوى موضوعا . ولكن حكومة الولايات المتحدة ـ اعتبرت الحكم فى موضوعه مخالفاً لقواعد العدالة الطبيعية فى أن المحاكم حجزت مستندات شخص . وحاكمته . وهى غير مختصة بمحاكمته . حتى اصابه ضرر من جراء ذلك

***

عرضت الحكومة المصرية أن يرفع جورج سالم التماسا فى الحكم المستأنف والتزمت أن لا تعارض فى قبوله . ولكن الولايات المتحدة رفضت هذا العرض

***

اتفق الطرفان على عرض الأمر على محكمة العدل الدولية

واتفقا على أن مايعرض للاجابة عليه هو :

١ ـ هل الحكومة المصرية مسئولة قانونا ـ أو عدلا ـ قبل حكومة الولايات المتحدة ـ عن تعويض الضرر الذى أصاب جورج سالم من جراء ماعومل به

٢ ـ فى حالة تقرير مبدأ المسئولية ـ ماهو المبلغ الواجب عدلا دفعه

***

تناولت المحكمة ـ ١ ـ هل هناك انكار للعدالة

٢ ـ ما مركز المحكمة المختلطة فى مصر بالنسبة لطلبات التعويض التى يرفعها الأجانب فقررت :

أولا ـ ان الحكم الذى تصدره محكمة قضائية ـ ولو كان خاطئا ـ لا يعتبر انكارا للعدالة ـ إلا متى كان الظلم واضحا ـ او متى صدر الحكم بعد تسويف بغير مبرر فى اجراءات التقاضى

ثانيا ـ ان الحكومة المصرية لا تعتبر مسئولة عما صدر فى احكام المحاكم المختلطة من خطأ ـ لأن الاتفاقات الدولية التى صدرت عند انشاء المحاكم المختلطة تدل على ان الدول تنازلت عن المطالبة بتعويض لرعاياها عما يصيبهم من الضرر مقابل ما اكتسبوه من انشاء محاكم مختلطة تفصل ـ باجراءات خاصة ـ وبنظام خاص ولا حيلة للحكومة المصرية فيما يتعلق بها لأنها لا تملك الحرية فى تعديل القوانين او تغيير تشكيلها اوفرض عقوبة تأديبية على القاضى الذى يتعمد مخالفة القوانين

(انظر كتاب القانون الدولى للدكتور محمود سامى جنينه ص ٣٩٦ وما بعدها)

منشورات النيابة العمومية

— ١ —

منشور رقم ٦٠ لسنة ١٩٣٨

بشأن الاجراءات اللازمة للترخيص لوكلاء المحامين والخبراء بالاطلاع على القضايا

قضت تعليمات الوزارة رقم ٢٤٠ الصادرة فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ بوضع القواعد الآتية لاتباعها فى الترخيص باطلاع وكلاء المحامين والخبراء على القضايا :

١ — أن يقدم حضرة المحامى او الخبير طلبا لرئاسة المحكمة مرفقا به التوكيل وشهادة بحسن سير وسلوك من يرغب توكيله وشهادة من قلم السوابق بعدم وجود سوابق له .

٢ — أن يضم الى طلبه صورتان شمسيتان من صور المراد توكيله بمقاس ٦×٤

٣ — تقوم المحكمة بعد ذلك باجراء تحريات إدارية مع النيابات والمحاكم الجزئية التى تدخل فى دائرة اختصاصها للوقوف عما اذا كان هناك شكاوى ادارية ضد الشخص المراد توكيله وبعد ورود ما يفيد عدم وجود شيء منها يعطى تصريح بملخص ما جاء بالتوكيل الذى يحفظ هو وباقى الأوراق بملف خاص بالمحكمة الكلية ويقيد التصريح بعد لصق احدى الصورتين الشمسيتين به بنمرة مسلسلة بدفتر يعد لذلك وتبقى الصورة الأخرى مع باقى الأوراق فى الملف الخاص بالتوكيل

٤ — يسلم التصريح لوكيل المحامى أو الخبير على الدفتر المقيد به ويسحب منه اذا فقد أحد شروط الأهلية أو عند طلب موكله وتخطر أقلام كتاب المحكمة الكلية وجزئياتها ويؤشر فى دفتر قيد التصاريح بذلك .

وقد روعى فى تلك التعليمات كما هو ظاهر أن يختار المحامى أو الخبير شخصا موثوقا به ومتصفا بحسن السير والسلوك كى يمكن الاطمئنان لعمله .

ولكن الوزارة لاحظت أن بعض حضرات المحامين يقدمون طلبات لحضرات قضاة المحاكم الجزئية مخالفين بذلك أحكام هذه التعليمات وتصدر لهم الترخيصات من حضرات القضاة بالاطلاع مع أن هذه الطلبات يجب أن تقدم لرئاسة المحكمة بالكيفية والشرائط التى رسمتها التعليمات السالفة .

وبما أن فى مخالفة تلك القواعد اضرارا بصالح العمل

لذلك نرجو التنبيه الى مراعاتها بكل دقة وعناية .

وكيل الحقانية
مصطفى حنفى

نبلغ حضراتكم منشور وزارة الحقانية رقم ٨٤ — ٨/٤٥ (٢١٩) الوارد فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٨ بشأن قواعد الترخيص باطلاع وكلاء المحامين والخبراء على القضايا وذلك للعلم به .

القاهرة فى ٨ جمادى الأولى سنة ١٣٥٧
٦ يوليه سنة ١٩٣٨

عن النائب العمومى
حسن عبد الرحمن

ـ ٢ ـ

منشور رقم ١ لسنة ١٩٤٠

بشأن نصح النيابة لأولياء أمور أطفال التعليم الأولى وحفظ مخالفات من يستمع النصـــح منهم

صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٣ عن اعتبار التعليم الأولى الزاميا . ونصت المادة الثامنة منه على الاجراءات التى تتخذ اذا لم يتقدم الطفل الى المكتب العام أو لم يواظب على الحضور لغير سبب مقبول . فأوجبت على رئيس المكتب انذار والد الطفل أو متولى أمره . واذا لم يتقدم الطفل الى المكتب فى مدى خمسة أيام من تسلم الانذار أو تغيب من جديد لغير سبب مقبول حرر لوالده أو متولى أمره محضر مخالفة وقد أجازت المادة التاسعة للمحكمة تأجيل الدعوى وامهال المخالف لتنفيذ القانون . فان لم ينفذ ذلك فى الميعاد المحدد تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز أسبوعا واحدا أو بغرامة لا تتجاوز مائة قرش أو باحداهما .

وظاهر من هذا روح الرفق التى أملت هذا القانون وأن غرض المشرع لم يكن أخذ الناس بما يرهقهم بل أراد رشدهم بأقل ما يمكن من إيلام وتعزيز مقدما النصح على الزجر .

فتمشياً مع هذه الروح وما توحيه من شفقة وعطف نرى أن تكون النيابة أسبق الى اتباع ما أجازه القانون للقاضى وأخذ أولياء الامور بالنصح والارشاد عن أمور لم تسن إلا لهديهم والنهوض بأبنائهم . فاذا ما لبوا هذا النداء وقابلوه بالامتثال ـ وهو الغالب ـ تحفظ المخالفة قطعيا لعدم الأهمية .

ولما كنا نرمى من وراء هذا الى التخفيف عن العاملين من الزراع وما مسهم من ضيق وعسر فانا نهيب بحضرات الأعضاء أن يكون هـذا رائدهم أيضا فى التصرف فيما يتناولهم من قبيل هذه القضايا البسيطة . وكل هذا متروك الى فطنة حضرات الأعضاء وسليم تقديرهم .

أما القضايا الخاصة بقوانين حماية الثروة الزراعية ومخالفات القوانين التى يكون للحكم فيها آثار تبعية كمخالفات التنظيم والطرق العامة فهذه تتخذ فيها الاجراءات القانونية العادية .

القاهرة فى ٢ يناير سنة ١٩٤٠

النائب العمومى

عبد الرحمن الطوير

— ٣ —

كتاب دورى رقم ١٧٣ لسنة ١٩٤٠

بشأن اعتبار قضايا تبديد الأشياء المحجوزة تابعة للاختصاص الأهلى أيا كانت جنسية المتهمين

جرى بعض حضرات الأعضاء فى قضايا تبديد الأشياء المحجوزة تنفيذا لاوامر أو أحكام صادرة من القضاء الأهلى - على ارسال محاضر التبديد إلى النيابة المختلطة كلما تبين ان المتهم أجنبى — وهذا التصرف ان كان له وجه قبل اتفاقية مونترو فلم يعد له محل بعدها فقد تقرر فى المادة السادسة من هذه الاتفاقية وفى الفقرة الحادية عشرة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ — ان هذه المحاكم أصبحت تختص بمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء أيا كانت جنسيتهم فى الجنايات والجنح التى ترتكب ضد تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الصادرة من المحاكم الأهلية

فنوجه نظر حضرات الأعضاء الى ذلك وإلى ان قضايا تبديد الأشياء المحجوزة تنفيذا لأوامر أو أحكام صادرة من المحاكم الأهلية هى من اختصاص النيابة الأهلية والقضاء الأهلى أيا كانت جنسية المتهمين

القاهرة فى ١٩٤٠/٩/١٧

النائب العمومى
عبد الرحمن الطوير

منشورات مصلحة الضرائب

ننقل هنا بعض ما أصدرته مصلحة الضرائب من منشورات يهم حضرات المحامين الاطلاع عليها

— ١ —

منشـــــــور رقم ١٣

عن طريقة حساب الضريبة على أصحاب المهن غير التجارية عند تغيير محال اقامتهم أو تغيير المكان المخصص للمهنة

تقضى المادتان ٧٢ و ٧٣ من من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة سنوية على أرباح المهن غير التجارية تحسب على أساس القيمة الايجارية للمكان أو الأمكنة التى تشغلها المهنة والقيمة الايجارية للمسكن الخاص لصاحب المهنة .

وتقضى المادة ٧٧ من ذلك القانون بأن تدفع الضريبة كل ثلاثة شهور مقدما .

على أنه كثيراً مايحدث أن يغير صاحب المهنة مسكنه أو محل عمله أوهما معاً كما يجوز أن ينتقل من بلد الى آخر اضطراراً أو باختياره فيتغير بذلك أساس حساب الضريبة مرة أو مرات فى بحر العام بالزيادة أو بالنقص ـــ لذلك رأت المصلحة أن تبين مايجب أن يجرى عليه العمل فى مثل هذه الأحوال :ـــ

يجب أن تحصل الضريبة فى الموعد الذى يحدده القانون أى فى أول كل ثلاثة شهور على أساس الحالة القائمة فى ذلك التاريخ . على أن يسوى الحساب بعد ذلك نهائياً عند انتهاء السنة ـــ وتحرر استمارة تمويل ـــ وورد عند الاقتضاء ـــ بمقدار الزيادة ان وجدت . كما يكون لصاحب الشأن الحق بالمطالبة بالفرق فى الموعد القانونى ان كان مادفعه من الضريبة يزيد على ماهو مستحق عليه .

مثال ذلك محام كان يسكن فى أول يناير فى منزل ايجاره السنوى مائة جنيه . وله مكتب ايجاره السنوى ثمانون جنيها فالمجموع ١٨٠ جنيها والضريبة المستحقة عليه هى ٥٠٠ مليم و ١٣ جنيها فى العام . فاذا حدث أن هذا المحامى انتقل من مسكنه فى أول فبراير إلى مسكن ايجاره السنوى ١٢٠ جنيها . ثم نقل مكتبه فى أول مارس الى مكان ايجاره السنوى ١٢٠ جنيها . فانه فى يوم أول ابريل وهو موعد استحقاق القسط الثانى من الضريبة يكون شاغلا المسكن والمهنة معا أمكنة مجموع ايجارها ٢٤٠ جنيها سنويا وتكون الضريبة السنوية المستحقة على اساسها ١٨ جنيها سنويا والقسط ٥٠٠ مليم و ٤ جنيهات فيطالب إذاً بدفع مبلغ ٥٠٠ مليم و ٤ جنيهات فى أول أبريل ومثلها فى أول يوليو ومثلها كذلك فى أول أكتوبر ويكون مجموع مادفعه من الضريبة فعلا هو ٨٧٥ مليما و ١٦ جنيها

على أن حساب الضريبة الحقيقى يجب أن يكون كما يأتى :ـــ

	مليم	جنيه
أجرة المسكن عن شهر يناير	٣٣٣ ر	٨
أجرة المسكن من أول فبراير إلى آخر ديسمبر	٠٠٠ ر	١١٠
أجرة المسكن فى السنة	٣٣٣ ر	١١٨
أجرة المكتب عن شهرى يناير وفبراير	٣٣٤ ر	١٣
أجرة المكتب من أول مارس الى آخر ديسمبر	٠٠٠ ر	١٠٠
أجرة المكتب فى السنة	٣٣٤ ر	١١٣
مجموع أجرة المكتب والمسكن فى السنة	٦٦٧ ر	٢٣١
الضريبة المستحقة هى ٦٦٧ ر ٢٣١ × ½ ٧ =	٣٧٥ ر	١٧
المدفوع فعـــلا	٨٧٥ ر	١٦
الباقى تحت الدفع	٥٠٠ ر	ـــ

وهذا الفرق الذى يجب مطالبة الممول بتسديده بالطريقة المبينة فى اللائحة . وعلى هذا المثال يمكن قياس سائر الأمثلة .

أول أغسطس سنة ١٩٣٩

— ٢ —

منشور رقم ١٥

ذكر القانون أصحاب المهن غير التجارية على سبيل الحصر وهى المهن التى يزاولها المحامى والطبيب والمهندس والمحاسب والخبير .

وحيث ان المهنة التى تباشرها القابلة هى نفس المهنة التى يباشرها الطبيب

كما وانه يوجد فى مصر طائفة من أطباء الأسنان يزاولون مهنة طب الأسنان بتصاريح من وزارة الصحة والمهنة التى يزاولونها هى نفس المهنة التى يزاولها الأطباء المتخرجون من الجامعات

فقد رأينا اعتبار مزاولى هاتين المهنتين ممن يخضعون للضريبة على أرباح المهن غير التجارية وفقا لاحكام الباب الثانى من الكتاب الثالث من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩

— ٣ —

منشور رقم ٢٣

بالاشارة إلى نص المادة رقم ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نرجو العلم أنه إذا كان لدى الممول عدة أمكنة البعض منها مشترك لمزاولة المهنة وللسكن معا والبعض الآخر لمزاولة المهنة فقط أو للسكن فقط فتحسب الضريبة على الأول بواقع ١٠ من القيمة الايجارية وعلى النوع الثانى بواقع ٧٫٥ ٪ من القيمة الايجارية .

نوفمبر سنة ١٩٣٩

— ٤ —

منشور رقم ٣١

استفهمت بعض الادارات المحلية عما إذا كانت القيمة الايجارية لمحل حفظ سيارة صاحب المهنة غير التجارية المنصوص عنها بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تضم الى القيمة الايجارية لسكنه ومحل مباشرة مهنته عند حساب الضريبة .

ولما كانت الضريبة على المهن غير التجارية أساسها المظهر الخارجى فيلاحظ ضم القيمة الايجارية لمحل حفظ السيارة للقيمة الايجارية للسكن عند حساب الضريبة على أرباح المهن غير التجارية وتحسب الضريبة على أساس ١٠ ٪ أو ٧½ ٪ حسب الأحوال.

ولما كان بعض أرباب المهن غير التجارية يشغلون منزلا أو مبنى بأكمله مكون من عدة أدوار أو عدة شقق يخصص أحدها لمزاولة المهنة والباقى لسكنه فالعبرة فى تطبيق احدى النسبتين ١٠ ٪ و ٧½ ٪

ليست باشتراك السكن ومحل مزاولة المهنة فى مبنى واحد وانما العبرة بحالتها الطبيعية وباستقلال كل جزء منها عن الآخر بأن يكون لكل جزء من هذه الأجزاء قيمة ايجارية خاصة عند حساب عوائد المبانى .

فى مارس سنة ١٩٤٠

— ٥ —

منشور رقم ٣٣

عن بدء مزاولة المهنة بالنسبة للمحامين

يبدأ الالزام بالضريبة بالنسبة لحضرات المحامين من بدء المزاولة الفعلية لمهنتهم وبذلك تبدأ أيضا سنوات الاعفاء الخمس الأولى

ولتحقيق بدء الممارسة الفعلية يجب توافر الأسباب القانونية لها وهى بالنسبة لحضرات المحامين الأهليين والشرعيين من تاريخ القيد بجدول المشتغلين الذى يتولد معه الحق لهم فى المرافعة باسمائهم أمام المحاكم الجزئية . وبالنسبة لحضرات المحامين أمام المحاكم المختلطة من تاريخ تخويلهم حق المرافعة بأسمائهم بالقبول فى المرافعة أمام المحاكم الابتدائية الذى يقترن به قيدهم بالجدول .

وتبدأ المزاولة ولو لم يكن للمحامى مكتب خاص متى تقبل عملا من أعمال مهنته لحسابه الخاص أو تعرض لقبوله لحسابه الخاص باتخاذه مركزا ظاهرا للعمل .

ويعتبر القيد فى جدول المشتغلين مبدئيا قرينة قاطعة على بدء المزاولة الفعلية للمهنة . ولكن لمن يدعى العكس أن يقيم الدليل على صحة ادعائه على وجه جازم ترضى به المصلحة وتطمئن اليه اطمئنانا تاما .

— ٦ —

منشور رقم ٣٤

عن حالات عدم مزاولة المهنة لأصحاب المهن غير التجارية

ان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو يفرض الضريبة بمقتضى المادة ٧٢ وما بعدها على ارباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والحاسب والخبير . . . الخ . انما يفرض الضريبة على ارباح المهنة ولا يفرضها على المهنة فى ذاتها .

فلتحقيق تصور الحصول على ارباح من طريق المهنة لابد أن يكون صاحبها قائما بممارستها بالفعل . فقد يكون للانسان الحق فى أن يزاول مهنة من المهن المشار اليها ولكنه لا يمارسها وعندئذ يسقط عنه الالزام بتأدية الضريبة عن ارباحها .

فاذا تبين للمصلحة ان صاحب المهنة الذى ربطت عليه الضريبة وهو يمارسها تغيب عن البلاد من زمن طويل أو انه قد حلت به حالة مرض طويل مقعد عن العمل — وليست حالة مرض عارض — واضطره ذلك إلى عدم ممارسة عمله رفع عنه هذا عبء الالزام بالضريبة ووجب أن تكف المصلحة عن مطالبته بها متى ثبت لها ذلك واطمأنت اليه .

وتسقط الضريبة من يوم اغلاق مكتبه أو عيادته أو مركز عمله أو من يوم الكف عن مباشرته مهنته حسب الأحوال وذلك بغض النظر بالنسبة للمحامى عما إذا كان اسمه قد نقل من جدول المشتغلين إلى جدول غير المشتغلين أو لم ينقل .

وبذلك يحق لصاحب المهنة — بناء على طلبه — الذى قام بسداد الأقساط فى مواعيدها القانونية استرداد ما يقابل المدة التى رفع عنه عبء الالزام عنها .

وتربط الضريبة على أساس القيمة الايجارية التى اتخذت أساسا لربط عوائد المبانى وليس للممول أو للمصلحة الاحتجاج بمخالفتها للواقع كما انه ليس للممول الحق فى التدليل على عدم انتاج عمله أو خسارته فيه .

— ٧ —

منشور رقم ٣٥

بشأن الضريبة على أرباب المهن غير التجارية الذين لهم سيارات خاصة

قضى منشور المصلحة رقم ٣١ المؤرخ ١٧ مارس سنة ١٩٤٠ بضم القيمة الايجارية لمحل حفظ سيارة صاحب المهنة غير التجارية الى القيمة الايجارية لسكنه عند حساب الضريبة على ارباح المهن غير التجارية باعتبار أن أساس هذه الضريبة المظهر الخارجى

ولما كان الكثير من أرباب المهن غير التجارية من مالكى السيارات ليس لهم جراجات خاصة لحفظها بل يستعملون الجراجات العامة لهذا الغرض فقد استفسرت بعض الادارات المحلية عما يجب اتباعه فى مثل هذه الأحوال .

ولما كان المشرع عندما فرض هذه الضريبة على أساس المظاهر الخارجية إنما قصد المظاهر الثابتة منها وحددها بالسكن ومحل مباشرة المهنة ثم اعتبرت المصلحة بعد ذلك الجاراج الخاص جزءا متمما للسكن .

كما أنه ليس من شك فى عدم امكان اعتبار قيام أرباب المهن غير التجارية بحفظ سياراتهم بالجراجات العامة من المظاهر الخارجية الثابتة . ولما يثيره تطبيق هذا المبدأ عليهم من صعوبات

عملية كثيرة لا مبرر لها اضآلة المنظور تحصيله علاوة على ان هذه الضريبة ذاتها فى سبيل التعديل من أساسها . فقد رأت المصلحة قصر تنفيذ المبدأ الوارد بالمنشور رقم ٣١ على أرباب المهن غير التجارية الذين يحفظون سياراتهم فى جراجات خاصة .

١٢ مايو سنة ١٩٤٠

— ٨ —

منشور رقم ٣٧

نص المنشور رقم ١٣ الصادر فى أول أغسطس سنة ١٩٣٩ على طريقة حساب الضريبة على أصحاب المهن غير التجارية عند تغيير محل اقامتهم أو تغيير المكان المخصص لمزاولة المهنة أو عند تعديل القيمة الايجارية لهذه الأماكن وقد استعلمت احدى الادارات عما يتبع فى حالة ما اذا استحق الممول مبلغ ما نتيجة تعديل ربط الضريبة أو نتيجة تحصيله بدون وجه حق ورغب الممول فى التنازل عن هذا المبلغ فنفيد انه :

أولا — لا يجوز للمصلحة أن ترد أى مبلغ من تلقاء ذاتها بل صاحب الشأن هو الذى عليه أن يطالب به .

ثانيا — العبرة فى الاستحقاق لا تقوم على تنازل الممول أو عدم تنازله بل انه يظل من حقه دائما المطالبة بما هو مستحق له قبل سقوط حقه بانقضاء مدة التقادم .

١٨ مايو سنة ١٩٣٠

باب التشريع

رأت لجنة تحرير المجلة تسهيلا للمراجعة أن تشير بين الحين والحين الى مايصدر من تشريعات مختلفة مما تهم رجال القانون، وكان بودها أن تنشر النصوص التشريعية كاملة لولا ضيق نطاقها، ولذلك نرى الاكتفاء بان نشير إلى نوع كل تشريع ورقمه وموضوعه به ومرجعه فى الوقائع المصرية حتى يسهل الرجوع إليها وتشير الرموز الآتية الى :

ق : قانون م : مرسوم م . ق : مرسوم بقانون ل : لائحة

تشريع سنة ١٩٣٨

نوع التشريع	رقمه	موضوع التشريع	الوقائع المصرية – العدد	الوقائع المصرية – التاريخ
م . ق	١	العفو الشامل عن بعض الجرائم التى وقعت في المدة من ٩ مايو سنة ١٩٣٦ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٧	٢١	١١ فبراير سنة ١٩٣٨
م . ق	١٧	حظر بعض الجمعيات أو الجماعات	٣٣	١٠ مارس سنة ١٩٣٨
م . ق	٢٠	تعديل المواد ١٢٤ و١٢٥ و٤٧٨ من القانون المدنى الأهلى بشأن سعر الفائدة	٣٨	٢١ مارس سنة ١٩٣٨
م . ق	٢١	تعديل المواد ١٨٤ و١٨٥ و٥٨٢ من القانون المدنى المختلط بشأن سعر الفائدة	»	» » »
م . ق	٢٢	تعديل الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات	»	» » »
م . ق	٣٥	منع انتشار دودة القطن من زراعة البرسيم	٤٢	١٤ ابريل سنة ١٩٣٨
م		اتفاق الجنسية بين مصر وتركيا	٦٣	١٩ مايو سنة ١٩٣٨
م		ابعاد الأجانب	٧٩	٢٧ يونيه سنة ١٩٣٨
م		منح صفة مأمورى الضبطية القضائية للموظفين المنوط بهم تنفيذ القرارات الخاصة بالسواحل	»	» » »
م		لائحة الاعلانات	٨٨	٢٥ يوليو سنة ١٩٣٨
ق	٥٩	مراقبة أصناف القطن	٩١	١ أغسطس سنة ١٩٣٨
ق	٦١	اعادة تنظيم الجامع الأزهر	٩٤	١١ اغسطس سنة ١٩٣٨

نوع التشريع	رقمه	موضوع التشريع	الوقائع المصرية العدد	الوقائع المصرية التاريخ
ق	٧٢	تخويل المحاكم القنصلية الالمانية والرومانية سلطة القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية	١٠٠	٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٨
ق	٧٨	العقوبات التى تطبق فى أحوال مخالفة اوامر الابعاد	١٠٣	٥ سبتمبر سنة ١٩٣٧
ق	٨٧	تنظيم صناعة وتجارة الصابون	١٢٤	٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨
م		تعديل دائرة اختصاص محكمة مصر الابتدائية المختلطة	»	» » »
م	»	اعتبار ضباط حرس الجمارك من مأمورى الضبطية القضائية	١٤٣	٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨

تشريع سنة ١٩٣٩

نوع التشريع	رقمه	موضوع التشريع	الوقائع المصرية العدد	الوقائع المصرية التاريخ
ق	١	العقوبات التى توقع على المخالفات الخاصة بالانتاج	٥	١٦ يناير سنة ١٩٣٩
ق	٣	تسوية الديون العقارية	٨	٢٣ يناير سنة ١٩٣٩
ق	٤	تعديل دائرة اختصاص محكمة الزقازيق الاهلية	٩	٢١ يناير سنة ١٩٣٩
ق	٥	تعديل دائرة اختصاص محكمة الزقازيق الشرعية	٩	٢١ يناير سنة ١٩٣٩
ق	١٤	فرض ضريبة على إيرادات رءوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل	١٠	٢١ يناير سنة ١٩٣٩
ل		اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الايرادات...	١٤	٢ فبراير سنة ١٩٣٩
ق	٢٥	تعديل الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون الانتخاب رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥	٢٥	٩ مارس سنة ١٩٣٩
م		اعتبار أطباء مراقبة الأغذية ومفتشى المأكولات من مأمورى الضبطية القضائية	٢٥	٩ مارس سنة ١٩٣٩
ق	٢٩	اضافة مادة جديدة إلى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤ بشأن تنظيم المدارس الحرة	٣٢	» » »

نوع التشريع	رقمه	موضوع التشريع	الوقائع المصرية العدد	الوقائع المصرية التاريخ
ق	٣٠	الموازين والمقاييس والمكاييل	٣٢	٢٧ مارس سنة ١٩٣٩
ق	٣٤	تعديل المادتين ٢٥ و ٢٧ من قانون تحقيق الجنايات المختلط	٣٣	٣٠ مارس سنة ١٩٣٩
ق	٣٩	اضافة المادة ٣٢٣ مكررة إلى قانون العقوبات	٣٩	١٧ ابريل سنة ١٩٣٩
م		تعديل البندين ٢ و ٢٥ من نظام بنك التسليف الزراعى المصرى	»	» » »
ق	٤١	اضافة فقرة جديدة إلى المادة ٩١ من الأمر العالى المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الأهلية	٤٢	٢٧ ابريل سنه ١٩٣٩
ق	٤٤	تقرير رسم دمغة	٥٠	١٥ مايو سنة ١٩٣٩
ل		اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ بتقرير رسم دمغه	٥٢	١٨ » » »
ق	٥٧	العلامات والبيانات التجارية	٦٩	١٣ يوليه سنة ١٩٣٩
م		التصديق على اللائحة العامة القضائية للمحاكم المختلطة	٧١	٢٠ » » »
ق	٨٧	تعديل بعض أحكام لائحة الأوقاف الصادر بها الأمر العالى الرقيم ١٣ يوليه سنة ١٨٩٥	٧٩	١٤ اغسطس سنة ١٩٣٩
ق	٩٢	الاشراف والرقابة على هيئات التأمين	٨٦	٢٨ » » »
ق	٩٣	انشاء الخطوط الكهربائية وحمايتها	»	» » »
ق	٩٥	احصاء المؤن اللازمة لرجال الجيش والسكان المدنيين	٨٥	٢٧ » » »
ق	٩٦	التدابير الاستثنائية لتأمين سلامة البلاد	٨٧	٢٨ » » »
ق	٩٧	اضافة أحكام جديدة إلى قانون العقوبات	»	» » »
		(نشر بيانات خاصة بالدفاع الوطنى)	»	٢ سبتمبر سنة ١٩٣٩
م		اعلان الأحكام العرفية	٩٠	» » »
مق	١٠١	تحديد أقصى الأسعار الغذائية ومواد الحاجيات الاولية	٩٤	٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩

نوع التشريع	رقمه	موضوع التشريع	الوقائع المصرية	
			العدد	التاريخ
ق	١٠٣	ردم البرك والمستنقعات ومنع احداث الحفر	٩٧	١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩
م ق	١٠٦	تقرير امتياز بالنسبة لقروض الحكومة والأموال المودعة منها	»	» » »
م ق	١٠٧	تنظيم أوامر الاستيلاء والتكاليف بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣	١٠٤	٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩
»	١٠٩	تنظيم العمليات الخاصة بالنقود وأوراق النقد الأجنبية	١٠٦	٢٨ » »
ق	١١٣	ضريبة الأطيان	١١٨	١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٩
م		تعديل دائرة اختصاص محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة	١٢٣	٢٦ اكتوبر سنة ٩٣٩
م ق	١٢٨	حظر الاسراف فى شراء أوحيازة بعض الأصناف	١٣٦	١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩
»	١٣١	تعديل شروط بيوع الأقطان التى يتفق على تحديد اثمانها فيما بعد	١٣٥	٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩
ق	١٣٤	الترخيص باتخـــاذ اجراءات الحجز الادارى لتحصيل اثمان الأراضى المبيعة من الحكومة	١٤٥	١٤ ديسمبر سنة ٩٣٩
ق	١٣٥	المحاماة لدى المحاكم الأهلية	١٥٣	٣٠ ديسمبر سنة ٩٣٩

أما تشريع سنة ١٩٤٠ والأوامر العسكرية الصادرة تحت ظلال الأحكام العرفية فسنشير اليها فى العدد القادم

محكمة استئناف مصر

ترتيب الدوائر المدنية والتجارية والأعمال الأخرى فى المدة من أول اكتوبر سنة ١٩٤٠ إلى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١

المحاكم الابتدائية الصادرة منها الأحكام المدنية والتجارية المستأنفة وبيان الدوائر المخصصة لكل منها							
مصر			طنطا وشبين الكوم	الزقازيق مدنى	القضايا التجارية	اسكندرية والمنصورة	بنى سويف والمنيا
الدائرة الأولى	الدائرة الثانية	الدائرة الثالثة	الدائرة الرابعة	الدائرة الخامسة		الدائرة السادسة	الدائرة السابعة
الخميس	السبت — الأحد	السبت — الأحد	الثلاثاء — الاربعاء	الأربعاء — الخميس		الاثنين — الثلاثاء	الاثنين — الثلاثاء
حضرات : رئيس المحكمة صفوت بك توفيق ابراهيم بك	حضرات وكيل المحكمة : نشأت بك الجزائرلى بك	حضرات : عبد الوهاب فهمى بك مختار بخيت بك الأستاذ سليمان حافظ	حضرات : منصور اسماعيل بك علوبه بك غنيم بك	حضرات : أمين حسنى بك شاكر عبد اللطيف بك صادق فهمى بك		حضرات : طاهر محمد بك شرف الدين بك سوكه بك	حضرات : كامل الوكيل بك أحمد محمد حسن بك محمد شريف بك

التحضـير

السبت والأحد ـ حضرة. عبد الله اسماعيل بك

الأعمال الأخرى

لجنة قبول المحامين	مجلس تأديب المحامين	لجنة الخبراء (١)	لجنة المساعدة القضائية الثلاثاء الثانى والرابع من الشهر	لجنة الامتحان وفحص الضمانات	لجنة المكتبة
حضرات : رئيس المحكمة أو وكيل المحكمة أو عبد الوهاب فهمى بك النائب العمومى منصور اسماعيل بك محام محام	حضرات : رئيس المحكمة أو وكيل المحكمة صفوت بك توقيق ابراهيم بك عضو مجلس النقابة عضو مجلس النقابة	حضرات : رئيس المحكمة النائب العمومى توفيق ابراهيم بك	حضرات : صفوت بك توفيق ابراهيم بك وكيل النيابة	حضرات : رئيس المحكمة عبد الوهاب فهمى بك منصور اسماعيل بك الباشكاتب	حضرات : وكيل المحكمة نشأت بك الجزايرلى بك

(١) حضرتا : عبد الوهاب بك ومنصور اسماعيل بك يشتركان مع اللجنة عند الفصل فى التظلم الذى يرفعه الخبير عن محو اسمه عملا بالمادة التاسعة من القانون رقم ٧٥ سنة ١٩٣٣

محكمة استئناف مصر

ترتيب أعمال محاكم الجنايات فى المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ إلى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١

محاكم الجنـــــــــــايات

المحاكم	المستشارون
مصر	حضرات : عبد الرحمن على بك ـ محمود منصور بك ـ احمد كامل
مصر	حضرات : أحمد فؤاد أنور بك ـ جندى عبد الملك بك ـ عبد اللطيف محمود بك
الاسكندرية	حضرات : عثمان نجيب بك ـ عبد اللطيف غربال بك ـ احمد الخازندار بك
طنطا	حضرات : محمود فؤاد بك ـ سليمان بهجت بك ـ محمد حافظ بك
الزقازيق والمنصورة ..	حضرات : محمود محمد السبع بك ـ ابراهيم أحمد شلبى بك ـ قاض منتدب
بنى سويف	حضرات : محمد قصدى بك ـ اسكندر عزت بك ـ محمد رشدى بك
المنيا وشبين الكوم والعمل فى جميع الدوائر الأخرى عند الاقتضاء	حضرات : مصطفى رشدى بك ـ جمال الدين أباظه بك ـ رياض قلته بك

ننشر فيما يلي أسماء حضرات القضاة الذين تتألف منهم دوائر محكمة مصر الكلية الأهلية اعتبارا من ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٠ وفروعها الجزئية ومجلس حسبي مصر وسننشر في العدد القادم دوائر باقي المحاكم الكلية وفروعها

	اسم حضرة القاضي	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
اولى	حضرة رئيس المحكمة			مدني مستأنف	حسبي استئنافي(١) جنح مستأنفة		
	« نصيف زكي بك			مدني مستأنف	جنح مستأنفة	مدني مستأنف	
	« علي عبدالحميد «			مدني مستأنف	جنح مستأنفة	مدني مستأنف	
ثانية	« وكيل المحكمة				مدني مستأنف	مدني مستأنف	جنح المخدرات المستأنفة
	« عبدالسلام النحاس بك				مدني مستأنف	مدني مستأنف	جنح المخدرات المستأنفة
	« بادير يوسف «				مدني مستأنف	مدني مستأنف	جنح المخدرات المستأنفة
ثالثة	« حسن الطوبي بك(*)	مدني ابتدائي	جنح مستأنفة	مدني ابتدائي			
	« فهمي بشاي بك	مدني ابتدائي	جنح مستأنفة	مدني ابتدائي		مركز الأزبكية المستعجلتان	
	« عبد الرحمن جنينه «	مدني ابتدائي	جنح مستأنفة	مدني ابتدائي			
رابعة	« كامل حنا «			جنح مستأنفة	مدني مستأنف		مدني ابتدائي
	« محمود عبد الرازق بك			جنح مستأنفة	مدني مستأنف		مدني ابتدائي
	« عبد اللطيف هاشم «			جنح مستأنفة	مدني مستأنف	حسبي شبين القناطر	مدني ابتدائي
خامسة	« أحمد حمدي بك	جنح مستأنفة	مدني ابتدائي		حسبي استئنافي(١)		مدني ابتدائي
	« احمد محمد فراج «	جنح مستأنفة	مدني ابتدائي				مدني ابتدائي
	« محمد زكي شرف «	جنح مستأنفة	مدني ابتدائي	المعافاة			مدني ابتدائي

(*) تعين حضرته رئيسا لنيابة محكمة المنصورة المختلطة في ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٠

	اسم حضرة القاضى	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
	محمد خليل بك	مدنى ابتدائى	مدنى مستأنف		جنح مستأنفه		
سادسة	سليمان محمد ثابت بك	مدنى ابتدائى	مدنى مستأنف		جنح مستأنفه		
	عبد الرحمن الرافعى بك	مدنى ابتدائى	مدنى مستأنف	المعافاة	جنح مستأنفه		
	عبد الحميد عبد الرحمن بك		مدنى ابتدائى	مخالفات مستأنفه	مدنى ابتدائى		
سابعة	احمد فؤاد بك		مدنى ابتدائى	مخالفات مستأنفه	مدنى ابتدائى	معافاة	
	محمد عبدالرحمن يوسف بك		مدنى ابتدائى	مخالفات مستأنفه	مدنى ابتدائى		
	محمود عبد الرحمن بك	جنح مستأنفة	تجارى ابتدائى	تجارى مستأنف	٢١ - ١٢		تجارى مستأنف
	مصطفى فاضل بك	جنح مستأنفة	تجارى ابتدائى	تجارى مستأنف	بيوع وتوزيع		تجارى مستأنف
	مصطفى حسن بك	جنح مستأنفة	تجارى ابتدائى	تجارى مستأنف	تحضير التجارى		تجارى مستأنف
	مرسى فرحات بك			مدنى ابتدائى	مدنى ابتدائى	جنح مستأنفه	
تاسعة	باسيلى موسى بك			مدنى ابتدائى	مدنى ابتدائى	جنح مستأنفه	
	سيد سيد ابراهيم بك			مدنى ابتدائى	مدنى ابتدائى	جنح مستأنفه	
	احمد فخرى بك			تحضير المستأنف	تحضير المـــد	نى الابتدائى	
	حامد محمد بك	الأحـ	ـالة			مدنى مستأنف (١)	
	عبده محمد محرم بك	جنح المخدرات	جنح المخدرات	مركزية مصر الجديدة			
	السيد على السيد بك	جلسـ	ات المدنى	المستعجل			
	السيد عوضين طه بك		مخالفات المرور والمستعجلتان		مخالفات المرور والمستعجلتان	مخالفات المرور	مخالفات المرور والمستعجلتين

	الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
	حسين احمد بك		احداث	احداث	مركزية روض الفرج		
	محمد سالم النحاس بك	مخالفات التنظيم	مخالفات التنظيم			مخالفات التنظيم	
	كامل جرجس عبد الشهيد بك	مركزية مصر القديمة	مركزية الجمالية	مركزية شبرا	مركزية حلوان		
	حسنين حافظ عفيفى بك	المستعجلتان			٢ - ٤	معافاة	
الموسكى	محمد مصطفى كمال الديب بك			مدنى	مدنى	جنح	مدنى
	صادق محمود العجيزى بك	مدنى	مدنى	جنح	مدنى		
الأزبكية	حسن عبد الوهاب بك	جنح	مدنى	مدنى			
	مقصود قوسه بك				مدنى	جنح	مدنى
عابدين	عبد الفتاح حسين بك	مدنى	مدنى	جنح			
	اسماعيل مجدى بك			مدنى	مدنى	مدنى	جنح
الخليفة	محمود فهمى بك	مركزية عابدين		مدنى		مدنى	جنح
	نصيف الطوخى بك	مدنى	جنح	مأمورية حلوان	مدنى		
الوايلى	فهيم سليمان بك	مدنى	مدنى	مركزية الموسكى ومستعجلتها	جنح		
	محمود سعيد بك		مركزية الوايلى	مدنى		مدنى	جنح
السيده	محمد زكريا عصمت بك		مركزية السيده	مدنى		مدنى	جنح
	على فهمى بك	مدنى	مدنى		جنح		مركزية السيدة
بولاق	عبد الفتاح لطفى بك			مدنى	مدنى	جنح	مدنى

الاسم		السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربع	الخميس
الجيزه	ابو بكر صادق بك عبد الحليم الحديني «	جنح	مدنى	مركزية الاهرام (١) جنح الجيزه ٢-٤ حسبى مركز الجيزه جنح الجيزه ١-٣	مدنى	مدنى	جنح
امبابه	زكى يعقوب بك محمد عزت «		جنح	مدنى حسبى امبابه	مدنى مركزيه الدرب الاحمر	جنح	مركزية باب الشعرية مد.
العياط	حسن جلال « اسماعيل محمد «	مدنى	مدنى	مركزية الازبكية ومستعجلتها جنح العياط	حسبى العياط	مركزية عابدين	
الصف	: حسن حسن عبد البر بك				مدنى	مدنى	جنح وحسبى الصف
بنها	: محمود حسنى بك			مدنى بنها ومستعجلتها	جنح بنها ومستعجلتها	مدنى بنها ومستعجلتها	
قليوب	: محمد عفت «			جنح	مدنى	مدنى	جنح
طوخ	: عبدالمجيد المرسى سليمان بك				مدنى	جنح	مدنى
	: احمد سليمان محمد بك	مركزية بولاق	حسبى قليوب	حسبى طوخ			
شبين القناطر	. محمد امين الشاهد «			مدنى	جنح		مدنى
السويس	: جلال الدين حفنى ناصف «			جنح ومركزيه واحالة السويس	مدنى وحسبى السويس	مركزية الخليفه	
تجارى مدنى	: محمد على راتب بك			تجارى جزئى	تجارى جزئى	محكمة محافظة مصر تسعيره	تجارى جزئى
محافظة مصر	: محمد محمد مدكور «		محكمة محافظة مصر ضرائب				

مجلس حسبى مصر ـ محمد صادق الخولى بك ـ محمد الاحمدى الظواهرى بك ـ محمد محمد مدكور بك ـ سليمان محمد اباظه بك ـ واحمد محمد العروسى بك

العددان الأول والثانى فهرست السنة الحادية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
١	١	اول ابريل سنة ١٩٤٠	تفتيش : ١ - متهم بسرقة نعجه . ضابط بوليس . ذهابه إلى منزل أخى المتهم لضبط النعجة . عدم إذعان هذا الأخ لفتح الباب . ملاحظة الضابط من ثقب فى الباب بعض ما يجرى داخل المنزل مما يدعو إلى الاشتباه فى صاحب المنزل . اقتحامه المنزل لضبط واقعة السرقة . تفتيش باطل . هذه الحالة ليست من أحوال التلبس . صاحب المنزل منذر مشبوه . لا يبرر التفتيش . ٢ - بطلان التفتيش . الأخذ بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه . لا مانع . اعتراف المتهم بالجريمة . الاعتماد عليه فى ادانته . جوازه .
٢	٢	» » »	تزوير . عقد تأجير ملك الغير . متى يكون صحيحا نافذا؟ التزوير فى هذا العقد . العقاب عليه .
٣	٣	٨ أبريل سنة ١٩٤٠	اقراض نقود بفوائد ربوية . صدور أحكام مدنية بصحة الديون المدعى باشتمالها على فوائد ربوية . لا تأثير لهذه الاحكام على الدعوى العمومية بشأن جريمة الاعتياد . « المادة ٢٩٤ - ٢ المكررة ع . »
٤	٤	» » »	١ - وصف التهمة . حق المحكمة الاستئنافية فى تغيير وصف التهمة دون لفت نظر الدفاع . شرطه . كون الوقائع المادية التى اتخذت أساسا للوصف الجديد هى نفس الوقائع التى وجهت إلى المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى . عدم الحكم بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها قانوناً للجريمة بوصفها الأول . ٢ - اشياء ضائعة . عدم التبليغ . أمره . توافر نية التملك لدى من عثر على الشىء . رفع الدعوى العمومية عليه مع عدم مضى مدة التبليغ ، جوازه . (دكريتو الأشياء الضائعة الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨)

العددان الأول والثانى فهرست السنة الحادية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥	٥	٨ أبريل سنة ١٩٤٠	اعلان . متهم . اعلانه . شرط صحة الاعلان . واجب المحضر فى اعلان الورقة
٦	٦	» » »	اجراءات . البيانات الواجب ذكرها فى محضر الجلسة . سن المتهم . اسم المحامى الذى حضر عنه . اغفالهما . لا يطعن فى صحة الاجراءات . (المادة ١٧٠ تحقيق)
٧	٨	١٥ ابريل سنة ١٩٤٠	نقض وابرام . ميعاد التقرير بالطعن وتقديم اسبابه . ختم الحكم بعد الثمانية الايام . ذهاب مريد الطعن الى قلم الكتاب بعد هذا الميعاد وقبل انقضاء الثمانية عشر يوما . حصوله على شهادة بختم الحكم بعد ميعاد الثمانية الأيام . تقريره بالطعن . عدم تقديمه اسباب الطعن سوى عدم ختم الحكم فى الميعاد . عدم قبول الطعن شكلا (المادة ٢٣١ تحقيق)
٨	١٠	» » »	شهادة . تقديرها . موضوعى . امتناع الشاهد عن الحلف على المصحف . عدم تصديق المحكمة إياه فى اقواله . لا غبار عليها فى ذلك .
٩	١٠	» » »	ضرب عمد . مسئولية الجانى عن جميع النتائج المحتملة . مسئولية الشريك أسوة بالفاعل الأصلى .
١٠	١١	» » »	اختلاس أشياء محجوزة . مناط العقاب فى هذه الجريمة . متى يعتبر فعل الاختلاس خيانة أمانة ؟ ومتى يعتبر سرقة ؟ مالك . تسلمه ماله المحجوز من الحارس . تصرفه فيه . عقابه بمقتضى المادة ٣٤٢ ع .
١١	١٣	٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠	تخريب . بارود . متى يعتبر من المفرقعات المشار اليها فى المادة ٣٦٣ ع ؟
١٢	١٤	» » »	اجراءات . اجراءات شكلية . الأصل اعتبار أنها قد روعيت . الطعن فيها . سبيله . الطعن بأن الحكم لم يذكر فيه أن القضية قدمت الى قاضى الاحالة فأحالها الى محكمة الجنح . عدم ادعاء الطاعن فى وجه الطعن أن القضية لم تقدم لقاضى الاحالة . تمسكه بعدم اثبات هذا الاجراء فى الحكم . لا يجوز . (المادة ٢٧٦ تحقيق)

العدد ان الأول والثانى فهرست السنة العشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
١٣	١٤	٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠	أسباب الاباحة وموانع العقاب . الادعاء بان المتهم مصاب بخلل فى قواه العقلية . عدم التمسك بعرضه على اخصائى لفحص قواه . رد المحكمة على هذا الدفاع . تقريرها أن المتهم متمتع بقواه العقلية . موضوعى .
١٤	١٥	» » »	إثبات . مدار الاثبات فى المواد الجنائية . دليل مباشر أو غير مباشر . المجادلة فيه لدى محكمة النقض . لاتجوز
١٥	١٦	» » »	دفاع . متهم بجناية . وجوب حضور محام يتولى الدفاع عنه أمام محكمة الجنايات . حرية المحامى فى سلوك طريقة الدفاع التى يراها . (المادة ٢٥ تشكيل)
١٦	١٧	» » »	خطف طفل . فاعل أصلى . شريك . التسوية بينهما فى العقاب . بيان طريقة الاشتراك . ليس ضروريا . « المادة ٢٥٠ ع — ٢٨٨ »
١٧	١٧	» » »	استئناف . اختصاص . نصاب الدعوى . تعدد الطلبات . تعدد المدعين . سند الدعوى . هو الذى يعول عليه فى تقدير نصابها . (المادة ٣٠ مرافعات)
١٨	١٩	» » »	مسئولية مدنية . مسئولية السيد عن أعمال خادمه . مناطها . عدم وقوع الفعل من التابع وقت تأدية وظيفته . شرط قيام المسئولية فى هذه الصورة . فراش بمدرسة . ترصده عند باب المدرسة لناظرها واغتياله إياه . مسئولية وزارة المعارف عن تعويض هذا الضرر . (المادة ١٥٢ مدنى)
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١٩	٢٣	٤ ابريل سنة ١٩٤٠	إجارة ١ ـ تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين . مسألة موضوعية . متى تتدخل محكمة النقض ؟ مثال . قوانين تخفيض الاجارات الزراعية . مناط التخفيض ـ ٢ ـ الاتفاقات الخاصة الواردة بالقوانين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ و ٣٢ سنة ١٩٣٢ . قصد الشارع منها . الاتفاقات الواردة على الأجرة فى ذاتها زيادة أو نقصا . (القوانين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ ورقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ ورقم ١٢ سنة ١٩٣٤)

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٠	٢٦	١١ إبريل سنة ٩٤٠	هبة . هبة مستورة . غير واجب توثيقها رسميا . عقد يشتمل على التزامات متبادلة بين طرفيه . التزام أحدهما بتمليك الآخر (مجلس مديرية المنيا) قطعة أرض لانشاء مؤسسة خيرية عليها . هذا العقد من العقود غير المسماة . لا تجب له الرسمية . لا يجوز الرجوع فيه .
٢١	٢٧	« « «	إثبات. دليل . حق كل خصم بالاحتفاظ بأوراقه الخاصة . اجباره على تقديم ورقة خاصة للتدليل بها ضده . لا يجوز .
٢٢	٢٧	١٨ ابريل سنه ٩٤٠	أملاك عامة . بحيرة مريوط والأراضى المتاخمة لها .ملك عام. دكريتو سنة ١٩٠١ . الغرض منه .(دكريتو ٣ أغسطس سنة ١٩٠١)
٢٣	٣٠	٢٥ ابريل سنة ٩٤٠	١ - نقض وابرام . تنبيه نزع ملكية . المعارضة فيه بناء على المقاصة . رفض المعارضة . اعادة التنبيه . المعارضة فيه بناء على أن المعارض محجوز لديه وانه وكيل عن الحاجز .اختلاف الموضوعين . الحكم الصادر فى المعارضة الثانية بقبولها . لا يطعن فيه بدعوى مخالفته للحكم السابق صدوره فى المعارضة الأولى . ٢ - ورقة ضد . وجوب قصر آثارها على طرفى الاتفاق فيها. تعدية أثرها إلى غيرهما . الحكم بالمقاصة بناء على ذلك.خطأ . مثال . (المادة ٣٤٩ مدنى) ٣ - حجزما للمدين لدى الغير. محجوز لديه . دفعه للحاجز دينه مادام حجزه صحيحا .لا يجوز (المادة ٤٢١ مرافعات) ٤ - تنبيه نزع ملكية . انشغال ذمة المدين بجزء من الدين مهما قل مقداره . بقاء التنبيه قائما . حق المدين فى طلب الاقتصار على بيع جزء من العقار متى كان هذا الجزء كافيا للوفاء بالدين
٢٤	٣٤	« « «	إقرار ١ - فهم المعنى المقصود منه .سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . حدها . - ٢ - الادعاء بوجود إكراه أو غلط فى الاقرار . نفيه لأسباب مقبولة . الطعن فى ذلك لدى محكمة النقض . لا يجوز . - ٣ - شرط إرادى . قيد وارد فى إقرار . متى لا يعتبر شرطاً إراديا ؟ .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٣	٥٠	٤ يونيه سنة ١٩٤٠	دعوى صحة التوقيع . دعوى شخصية . تسجيل حكمها . ليس له أثر رجعى . الى تاريخ تسجيل العريضة . لاحجة له على ذوى الحقوق قبل التسجيل .
٣٤	٥٠	٥ يونيه سنة ١٩٤٠	خبير . أجرته . نفاذها على من طلب تعيينه . أو على من حكم عليه بالمصاريف . التضامن فى دفعها . مراعاة نسبة المحكوم به
٣٥	٥١	١١ يونيه سنة ١٩٤٠	مصاريف قضائية . استصدار أمر تقدير بها . سقوطه بمضى ١٥ سنة لا ٣٦٠ يوماً .
			(٤) قضاء محاكم الجنايات
٣٦	٥١	٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩	١ ـ إتلاف . نهب . جماعة . عصابة . تحديد عددهما . متروك لسلطة القاضى ـ ٢ ـ قوة إجبارية . مدلولها . شروطها أثرها ـ ٣ ـ إتلاف . بقصد الاساءة . اعتباره جنحة بالمادة ٣٦١ عقوبات .
٣٧	٥٤	٦ يونيه سنة ١٩٤٠	حكم غيابى من محكمة الجنايات . فى جنحة . القبض على المحكوم عليه . إعادة محاكمته أمام محكمة الجنايات دون المعارضة فى الحكم . غير جائز . جرائم العود . طبيعتها
			(٥) قضاء المحاكم الكلية
٣٨	٥٦	٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧	نزع ملكية المنفعة العامة . معارضة فى تقدير الثمن . ميعادها . مبدأ الميعاد بالنسبة للحكومة
٣٩	٥٧	٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩	١ ـ ملكية الرسائل . فى الرأى الراجح . للمرسل اليه . أحوال الاستثناء ٢ ـ رسالة . حق ملكيتها . قيوده . مداها
٤٠	٥٩	٣٠ مارس سنة ١٩٤٠	تبديد . أساسه . قيمة المحجوزات . لا قيمة الدين . دفع قيمتها . كاف لبراءته .
٤١	٥٩	١٤ أبريل سنة ١٩٤٠	تزوير . أوراق المضاهاة . اعتراف المطعون ضده بها . ليس شرطاً لصحتها . الأوراق العرفية . المقدمة من الطاعن . جواز المضاهاة عليها .
٤٢	٦٠	٨ أبريل سنة ١٩٤٠	قسمة . اختصاص المحكمة الجزئية بها . سواء فى العقار أو المنقول وسواء كانت قسمة عينية . أو بطريق القسمة بالبيع
٤٣	٦٢	١٢ مارس سنة ١٩٤٠	١ ـ التماس إعادة النظر . كدعوى أصلية . اعلانه لنفس الخصم أو فى محل إقامته ٢ ـ التماس إعادة النظر . دفع بعدم

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			قبوله شكلا . الحكم به من تلقاء نفس المحكمة . من النظام العام . جوازه ٣ ـ غرامة . الحكم بها . فى حالة رفض الالتماس فقط
٤٤	٦٤	٤ مايو ١٩٤٠	١ ـ بضاعة . معنى وصولها . سيف ميناء معين . مركز البائع فيها . ومسئولية المشترى عنها . تسليم بوليصة الشحن . حجة على المشترى . اهماله فى الكشف عنها . سقوط حقه فى الرجوع على شركة النقل والتأمين وعلى البائع . شرطه ٢ ـ تعويضات . شركة . عدم تقديم أحد الشركاء رأس المال للاتجار . مسئوليته . ٣ ـ عيب خفى . عدم رفع الدعوى به فى الثمانية أيام للعلم به . معناه . مداه ٤ ـ نفاذ مؤقت . وجوبه فى المواد التجارية . مع الكفالة . حالة التعويض المدنى . لا نفاذ . وفى المادة التجارية واجب مع الكفالة
٤٥	٦٥	٣٠ يونية سنة ١٩٤٠	١ ـ حقوق الارتفاق . لا حصر لها ٢ ـ جواز انشائها بالاتفاق الصريح أو الضمنى . استفادته . من نية المتعاقدين . ٣ ـ حق الارتفاق . جواز انشائه . لمنفعة عقار مقبلة
			(٦) القضاء التجارى
٤٦	٦٧	٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩	١ ـ افلاس . توقف عن الدفع . تعريفه . أحواله . مدة وحالة التوقف التام عن دفع الديون ٢ ـ توقف عن الدفع . محل وقوعه . الامتناع أو العجز عن دفع الدين التجارى
٤٧	٧٠	٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠	دعوى ضمان فرعية . اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بنظرها . ولو نص فى عقد الضمان على اختصاص آخر
٤٨	٧٠	٧ أبريل سنة ١٩٤٠	١ و ٢ ـ شركات واقعية . توافر الأركان العامة لتأسيس الشركات فيها . كفايته . اعتبارها شركات محاصة . أثر ذلك . ٣ و ٥ ـ شركة . عدم تحرير عقد لها . وعدم تحديد ميعاد لها . لا بطلان . حق كل شريك فى طلب انهائها وفسخها . فى وقت لائق . سلطة الحاكم فى تقدير أسباب الفسخ . تعذر العمل فى الشركة . موجب لانهائها ٦ ـ شركات محاصة . لا شخصية اعتبارية لها . لا ضرورة لتعيين مصفٍ فيها . تعيين شخص ثالث لتسوية الحساب . كفايته .

العددان الأول والثانى فهرست السنة الحادية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٩	٧٢	٧ ابريل سنة ١٩٤٠	١ و ٢ – مقاولة . الأصل عدم اعتبارها عملا تجاريا استثناءات من ذلك . وماهيتها . وصفها بالمقاولات المختلفة . اعتبارها عملا تجاريا . حالته ٣ – العمالية . مدلولها . متى تعتبر تجارية ٤–٦ – سمسرة . متى تكون مدنية . ومتى تكون تجارية
٥٠	٧٦	١٥ إبريل سنة ١٩٤٠	يمين الاستيثاق . طبيعتها . يمين حاسمة . توجيهها . بناء على طلب الدائن لا المحكمة .
٥١	٧٧	٢١ ابريل سنة ١٩٤٠	شيك . وظيفته . انقضاء الدين بقبض قيمته
٥٢	٧٧	١١ ابريل سنة ١٩٤٠	١ و ٢ – سندات تحت الاذن . تحويلها . أنواعه . ماهيتها . شروط صحة التحويل – ٣ و ٤ – تحويل . عدم ذكر تاريخه أثره . اعتباره صحيحاً بلا حاجة لاتخاذ إجراء آخر – ٥ و ٧ – تحويل . بياناته . عدم ذكرها . آثاره . إثباتها بدفاتر التجار . غير كاف ٨ – تحويل . ينقل الملكية . إذا حصل قبل تاريخ الاستحقاق ٩ و ١٢ – تحويل بياناته . صحتها الى تقديم عكسها . مبنى التحويل . آثاره . شروط التحويل . قواعده
٥٣	٨١	٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠	١ – أمين النقل . ضياع البضاعة أو تلفها . مدى مسئوليته عنهما . إثبات عدم خطئه . على عاتقه – ٢ قوة قاهرة . حادث قهرى . شروطهما – ٣ أمين النقل . مسئوليته عن غرق مركبه . أحوال هذه المسئولية .
٥٤	٨٣	٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠	١ – سند تحت الاذن . لسقوطه بمضى ٥ سنوات . يجب اعتباره عملا تجاريا – ٢ و ٣ – سند تحت الاذن . متى يعتبر عملا تجاريا . ومتى يعتبر عملا مدنيا . أثر كل عمل منهما . ٤ – سند تحت الاذن . موقع عليه من تاجر افتراض تجارية السبب . اعتبار ذلك قرينة قانونية غير قاطعة . إثبات عكسها بالبينة والقرائن . جائز ٥ – سند تحت الاذن . سبب تحريره ظاهر أو غير ظاهر . سبب تجارى أو مدنى . موقع عليه من تاجر أو من غير تاجر . آثار هذا التفريق ٦ – اعتراف المدين بالدين . مانع من التمسك بسقوط الحق ٧ – دفع . بسقوط الحق بالتقادم . غير مقبول . فى حالة ابداء دفوع أخرى .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			توفر الخطر على الاعيان المشتركة (٣) حراسة . اختصاص القاضي المستعجل بها . أساسه النظام العام . قبول أحد الشركاء لها . غير كاف لتقريرها
٥٩	١٠٢	٣١ أغسطس سنة ٩٣٩	(١) تنفيذ . العقبات التى تنشأ عنه . غير متعلقة بالحكم الصادر بتثبيت الحجز . خاصة بقواعده . دفع . طبقا للقانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ . متعلق به (٢) اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . حجز ما للمدين لدى الغير . فى حالة بطلانه . الاستعجال . بيانه (٣) القانون رقم ١٧ سنه ١٩١٨ . حكمته . اعتباراته (٤) ثبوت التاريخ . معناه . الاشارة المادية . إرجاع الحكم بالدين لتاريخ سابق . غير كاف (٥) حكم . أثره الرجعى . من تاريخ رفع الدعوى . دعوى حساب . نتيجتها . بصدوره
٦٠	١٠٧	٣٠ ديسمبر سنة ٩٣٩	اجارة . التجديد الضمنى . ايجار جديد . متى يعتبر كذلك
٦١	١٠٨	١٣ يناير سنة ٩٤٠	(١) اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ بتسليم أشياء محجوزة . مناطه . الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . الملكية فيها . غير متنازع عليها . جدية الحجز . بأمر أو سند . لا تأثير . ٢ ـ حوالة . القضاء بملكية المحتال . فصل فى أصل الحق . خروجه عن اختصاص القضاء المستعجل (٣) حجز . اختصاص القضاء المستعجل برفعه . عدمه . الاستثناء . شروطه
٦٢	١١١	٢٨ مارس سنة ٩٤٠	١ ـ العربون . تعريفه . أخذ القضاء المصرى بأحكام التشريع الفرنسى ـ ٢ ـ تطبيق أحكامه . طبقا لنية المتعاقدين . معدوم ـ ٤ ـ عقد . بعربون : تنفيذه . مسقط لمن نفذه فى النكول عنه
٦٣	١١٢	١٠ أبريل سنة ١٩٣٧	١ ـ الاختصاص العام . لسلطان كل دولة ، على جميع ساكنيها . فى الدعاوى المالية أو الشخصية . قيد هذا السلطان دينى أو سياسى ـ٢ـ اختصاص المجالس الملية . أساسه . الخطوط العثمانية وأوامر الدولة العلية . الأوامر العالية المصرية (٣) اختصاص المحاكم الشرعية . عام . وعند اختلاف الدين أو الملة . كذلك

العددان الأول والثاني فهرست السنة الحادية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٩) قضاء المحاكم الجزئية
٦٤	١١٦	٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩	١-٥ جرائم . أنواعها (١) جرائم وقتية ، جرائم مستمرة (ب) جرائم بسيطة . جرائم عادة . (حـ) جرائم مركبة أو مرتبطة . جرائم متكررة . تعريف كل نوع من هذه الأنواع . الضوابط والفوارق بينها . أثر ذلك . أمثلة ٦و٧ - تعدد العقوبات . فى القانون الفرنسى والمصرى أثره فى كل منهما ٨ - اختصاص جنائى . بالنسبة لكل نوع من أنواع الجرائم ٩- محاكمة . وحدتها . فى الجرائم المستمرة أو المتكررة أو جرائم العادة . غير مقصورة على المحاكم الأقليمية امتدادها الى الأفعال التى ترتكب فى الخارج . ولو من أجانب . اختصاص المحاكم الأقليمية بنظرها . بشرط وجود الارتباط ١٠ - اختصاص . فى القانون الدولى . بالنسبة لمكان وقوع الجريمة . تحديده بقواعد القانون الأقليمى . ١١- دعوى عمومية ضد مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج . وجوب اقامتها من النيابة وحدها . لا حق للمدعى المدنى فى رفع دعواه مباشرة ضد هذا المرتكب . جريمة زنا . وقائعها بمصر وباريس . اختصاص محاكم كل منهما بنظرها . عدم جواز اقامة الدعويين المدنية والعمومية بالنسبة لوقائع باريس . ١٢ - محاكمة . عدم جواز تكرارها مرتين عن جريمة واحدة . مؤدى ذلك . توحيدها أمام جهة واحدة . بشرط خضوع المحاكم لسيادة أقليمية واحدة -١٣و١٤ - اختصاص . تابع لسيادة أقليمية . عدم جواز التنازل عنه إلى محكمة تابعة لسيادة أقليمية أخرى . أثر ذلك ١٥ - زنا . وقائعه فى مصر وباريس . لا سلطان للمحكمة الاجنبية فى هذه الجريمة على ولاية المحاكم المصرية . اختصاص المحاكم المصرية قبل الأجنبية بنظر هذه الجريمة . مبررات ذلك -١٦- قرار حفظ . من النيابة . العمومية عن وقائع الزنا فى باريس . لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه . الا عن هذه الوقائع فقط . حق النيابة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			العمومية فى رفع الدعوى العمومية بالنسبة لوقائع مصر . ١٧ - زنا . أدلته ضد شريك الزوجة . على سبيل الحصر . ماهية هذه الأدلة . ١٨ - محررات . صورها . صور شمسية أثرها فى الاثبات . شروطه . ١٩ - ٢٢ - محررات . صورها . صورها الشمسية (الفوتوغرافية) . اعتبارها رسما من محرر أصلى . قوتها فى الاثبات فى المسائل المدنية . جواز ندب خبراء للتحقق من أن الصورة تطابق الأصل . جواز إثبات ذلك بالبينة أيضاً . صلاحية الصورة الشمسية للمضاهاة . أثر ذلك فى المكاتيب فى جريمة الزنا . ٢٣ - محررات . مكاتيب خاصة . حرمتها . الأصل عدم جواز تقديمها للقضاء إلا برضاء الراسل . جواز تقديمها فى جريمة الزنا . مبررات ذلك . ٢٤ تحقيقات . مرافعات . فى قضية خاصة . جواز الاستناد عليها فى قضية أخرى ٢٥ و٢٦ - زنا . تعريفه لا يتم إلا بالوطء . ما دون ذلك . لا يعتبر جريمة ولا شروعا . شروط جريمة الزنا . قيام الزوجية . القصد الجنائى . مدلوله . ٢٧ - زنا الزوجة . اثباته بكافة الطرق . بخلاف الشريك . فأدلته على سبيل الحصر ٢٨ - زنا . أدلته فى مصر وفرنسا . الفوارق بينهما - ٢٩ و٣٠ - زنا . تلبس . معناه . أمثلة ٣١ - مدعى مدنى . شهادته . سماعها على سبيل الاستدلال . فى دعوى الزنا . إذا كان زوجا - ٣٢ - زنا . خطابات ومكاتيب . جواز استنتاج حصول الفعل منها . مسألة تقديرية ٣٣ - محضر ضبط . بمعرفة بوليس باريس . تنفيذا لأمر قاضى التحقيق . اعتباره حجة بما ورد فيه . عدم جواز تجاوز البوليس عن حدود الأمر . رد الخطابات المضبوطة فى هذه الحالة
١٦٥	١٢٥	٧ يناير سنة ١٩٤٠	وقف . اعتباره . شخصية مستقلة . عن شخصية الناظر والمستحقين . ملكيته لثمرة أعيانه . استيفاؤه الاموال الأميرية ونفقات الاصلاح . توزيع الفاضل على المستحقين .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			لا حق لدائن المستحق فى الحجز التنفيذى على زراعته . اعتباره حجزا باطلا . لاحق لهذا الدائن فى الحجز على ما للوقف تحت يد الغير .
٦٦	١٢٦	١٦ ابريل سنة ١٩٤٠	(١) نزع ملكية . بطلان الاجراءات السابقة على حكمه . عدم جواز التمسك به أمام قاضى البيوع . (٢) تنبيه نزع الملكية . تسجيله . جواز تنازل الدائن عنه . لاحق للمدين فى الدفع ببطلان الاجراءات لمضى أكثر من ١٦٠ يوما . دون اعادة تنفيذه
٦٧	١٢٦	٢٨ « « «	(١) شفعة . شريك على الشيوع . حقه فى الأخذ بالشفعة . عدم جواز حرمانه منه . أحوال الحرمان من الشفعة . شفيع . أسبقيته فى حق الشفعة . تساويه مع آخر . أثر ذلك (٢) شفعة . وجوب انصبابها على العقار بتمامه . قصر الطلب على جزء منه . مسقط لحق الشفعة . تعدد الشفعاء . حق المحكمة فى ترتيبهم . (١٠) قضاء المحاكم الشرعية
٦٨	١٢٧	١٢ يناير سنة ١٩٣٨	وفاة . ووراثة . حجب الأخوة بالابن . الرد بانكار الابن . لأنه من اللقطاء . ومتبنى باقرار المدعى عليها
٦٩	١٢٨	١٢ فبراير سنة ١٩٤٠	نفقة ، منع تعرض فى تنفيذ حكم ، لجنة تنازع الاختصاص . مهمتها ، آراؤها ، قوتها ، هل هى لجنة استشارية للوزير ليس لقرارها صفة الحكم ؟ وهل هى مسئولة عن تنفيذ الأحكام ؟ أم هذه المهمة منوطة بوزارة الداخلية
٧٠	١٢٩	٢٨ يونيه سنة ١٩٣٩	نفقة أقارب . دفع بعدم الاختصاص لأن كلا من رعوية انجليزية . متى تفقد التى اكتسبت جنسيتها المصرية لزواجها من مصرى . هذه الجنسية فى القانون رقم ٩٠ و ٩١ سنة ١٩٣٧ بعد الغاء الامتيازات
٧١	١٣٠	٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩	وقف . استحقاق النظر عليه . شرط الواقف النظر من بعده لفلان ثم لمن يختاره فلان هذا من المستحقين . استصدار قرار تمكين من محاكم الاستانة . اختيار الناظر المختار ناظرا من بعده . استصدار الناظر قرار بتمكينه من النظر من محكمة مصر الشرعية فى مواجهة وزارة الأوقاف . محضر صلح . اشهاد تغيير . ادعاء بطلانه . هل للمحاكم المختلطة والأهلية اختصاص فى موضوع استحقاق النظر ؟ هل للمحاكم التركية ولاية فى الشئون المصرية . الأوامر العالية الصادرة بشأن

*
* *

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية والعشرون

العدد الثالث — نوفمبر سنة ١٩٤٠

قال صلى الله عليه وسلم : (عدل ساعة فى حكومة خير من عبادة ستين سنة)

وقال صلى الله عليه وسلم : (إن أشد الناس عذابا يوم القيامة رجل أشركه الله فى حكمه فأدخل عليه الجور فى عدله)

Les institutions politiques ne créent pas les sentiments d'un peuple. Elles sont engendrées par ces sentiments.

On remanie facilement sur le papier les lois d'une nation, on ne refait pas son âme.

"Gustave le Bon"

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإداراتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

دار الطباعة المصرية

شارع رشدى باشا (الساحة سابقا)

بيـــان

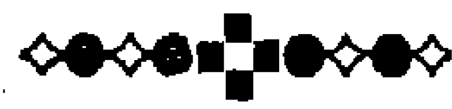
نشرنا فى هذا العدد الاحكام الآتية

عدد
٩ احكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية
١٠ احكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٧ احكام صادرة من محكمة استئناف مصر الاهلية
١ حكما صادرا من محكمة جنايات سوهاج
٤ احكام صادرة من المحاكم الكلية
٧ احكام صادرة من القضاء التجارى الكلى والجزئى
٢ حكمان صادران من القضاء المستعجل
٦ احكام صادرة من محكمة الاستئناف المختلطة

ص ٢٨٧ تعليق على الكتب القانونية الجديدة لحضرة الاستاذ جميل خانكى المحامى

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمود غنام



الجمعية العمومية للمحامين

فى يوم الجمعة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٠ الساعة ٩ صباحا بدار النقابة ستجتمع الجمعية العمومية لحضرات المحامين للنظر فى :

(١) ميزانية سنة ١٩٤٠
(٢) الحساب الختامى عن سنة ١٩٣٩
(٣) اللائحة الداخلية للمحامين
(٤) الميزانية الأولى لصندوق المعاشات والاعانات وغير ذلك من الشؤون

العدد الثالث
السنة الحادية والعشرون

المحاماة

شهر نوفمبر
سنة ١٩٤٠

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك المستشارين ويونس ثابت بك رئيس نيابة بالاستئناف)

٩٤
١٣ مايو سنة ١٩٤٠

أسباب الاباحة وموانع العقاب . العبرة فى المسئولية الجنائية بحالة الجانى الفعلية وقت ارتكاب الجريمة . جنون الجانى قبل الحادثة بسنوات . لا ينفى مسئوليته ما دام لم يكن وقت ارتكاب الجريمة فاقد الشعور والاختيار .

المبدأ القانونى

إن العبرة فى المسئولية الجنائية هى بما تكون عليه حالة الجانى العقلية وقت ارتكاب الجريمة لا بما كانت عليه من قبل . فاذا استند الدفاع إلى أن المتهم غير مسئول عن الجريمة المسندة اليه لأنه كان قد أصيب منذ سنوات بمرض جنونى وأيد ذلك بشهادة صادرة من أحد الأطباء ثم رأت المحكمة من اجابات المتهم فى التحقيق الحاصل عقب الحادثة مباشرة أنه كان سليم العقل وقت ارتكابه الجريمة وأن الشهادة الطبية المقدمة لا تتعارض مع ما رأته من ذلك لأنها فضلا عن صدورها من غير إخصائى وعن حادث وقع قبل تحريرها بسنوات لا تدل بذاتها على أن المتهم كان وقت اقترافه الجريمة فى حالة جنون فذلك لأنه ليس إلا تقديراً للوقائع المعروضة على المحكمة متروك أمره لها دون أن تكون ملزمة قانونا بالاستعانة برأى فنى عن حالة المتهم وقت الواقعة .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الوجه الثانى بنى على ان محكمة الجنايات أخلت بحق الدفاع لأن الطاعن الأول قدم لها شهادة تدل على أنه مصاب بمرض جنونى فردت على ذلك بأن الشهادة صادرة من طبيب غير خبير وأنها من زمن سابق على الحادث وأن

---

(١) استنبط مبادىء هذه الاحكام حضرة الاستاذ محمود عمرو وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

المحكمة تبينت من أقوال المتهم (الطاعن) أنه سليم العقل كامل الادراك وقد أخطأت فى هذا الرد لأن الشهادة تدل على أن علاج الطاعن المذكور لم يثمر بعيادة الطبيب وأنه أرسله إلى مستشفى الأمراض العقلية وأن هذا المرض استمر إلى ما بعد تحرير الشهادة ورغما عن هذا الخطأ فى تفسير مدلول الشهادة فقد كان على المحكمة أن لا تقطع برأى فى مسألة فنية كهذه وأن تحيل الأمر على الطبيب الشرعى لأن من طبيعة المرض أن يأتى فى نوبات متقطعة وإذا كان من الثابت أن والد هذا الطاعن قتل فلا بد أن يتهيج وأن يعود اليه المرض .

« وحيث ان العبرة فى المسئولية الجنائية هى بحقيقة حالة الجانى العقلية وقت ارتكابه جريمة لا بما كان عليه قبل ذلك فاذا كان الجانى قد أصيب بجنون قبل الحادثة فلا تأثير لذلك فى مسئوليته الجنائية إذا ما زالت عنه حالة الجنون ولم يكن وقت ارتكابه جريمته فاقد الشعور والاختيار .

« وحيث ان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع ترافع عن الطاعنين وعند ما قارب النهاية من مرافعته قال « على ان المتهم الأول (الطاعن الأول) رياض عز العرب هذا ثبت أنه كان مصابا بمرض عقلى ومثله لا يحاسب ان كان بلغ عن والده أو لم يبلغ وقدم شهادة بذلك من الطبيب المعالج بشاى زيتون بأبى تيج تاريخها ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ » أما ما تضمنته هذه الشهادة الواردة صورتها بمحضر جلسة المحاكمة فهو « هذه شهادة بأن رياض عز العرب من دير الجنادلة تبع مركز أبى تيج مريضا بمرض جنونى « acute mania » ومكث عندى فى العيادة من تاريخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ لغاية أواخر الشهر المذكور ولما لم يبد تحسن حولته إلى مستشفى الأمراض العقلية بمصر وقد تحررت هذه شهادة بذلك »

« وحيث ان محكمة الجنايات ردت على دفاع الطاعن المبنى على حالته المرضية بقولها « ان الدفاع قدم شهادة طبية مؤرخة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ صادرة من الدكتور بشاى زيتون بأبى تيج جاء بها أن المتهم الأول رياض عز العرب حسنين كان مصابا بمرض جنونى حاد من يوم ٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ حتى أواخر الشهر المذكور وقال الدفاع ان مثل المتهم لا يحاسب على عمله وترى المحكمة أن هذه الشهادة فضلا عن صدورها من طبيب غير خبير فى الأمراض العقلية فأنها عن زمن سابق على تاريخ الحادثة بسنين عديدة وقد تبين للمحكمة من الاطلاع على أقوال المتهم المذكور بالتحقيق أنه سليم العقل كامل الادراك »

« وحيث ان المستفاد مما ذكر ان الدفاع تمسك بأن الطاعن لا يحاسب على فعله لأنه أصيب فى زمن مضى عليه سنوات بمرض جنونى واستند الدفاع فى ذلك إلى شهادة صادرة من أحد الأطباء فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ولكن المحكمة رأت من اجابات الطاعن فى التحقيق الحاصل عقب الحادثة مباشرة أنه كان وقت ارتكابه جريمته سليم العقل ولم يخرجه نبأ قتل والده عن طور التمييز والاختيار وأن الشهادة فضلا عن صدورها من طبيب غير اخصائى فهى لا تدل على أن الطاعن كان وقت اقترافه جريمة القتل فى حالة جنون ولا تتعارض مع ما أثبتته المحكمة عن حالة الطاعن وقت الحادثة . وكل هذا تقدير للوقائع المعروضة على المحكمة تفيد أنها رأت أن الدفاع بعدم المسئولية غير جدى ولذا فما كانت بحاجة إلى أن تستعين برأى الطبيب

الشرعى فى أمر استبانته من عناصر الدعوى لاسيما أن الدفاع عن الطاعن لم يتقدم اليها بمثل هذا الطلب ، أما عدم تعرض المحكمة إلى ما تضمنته الشهادة من أن الطبيب المحرر لها حول الطاعن إلى مستشفى المجاذيب فلا تأثير له لأن الدفاع عن الطاعن لم يقل بدخوله هذا المستشفى فى زمن سابق ولم يدع بذلك فى وجه الطعن.

(طعن رياض عن العرب حسنين وآخرين ضد النيابه وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٩١٨ سنة ١٠ ق)

٩٥

١٣ مايو سنة ١٩٤٠

اختلاس أشياء مسلمة على سبيل الوكالة . الضرر . وقوعه فعلا . لايشترط . احتمال وقوعه . كفايته . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . تقديره . موضوعى .

المبدأ القانونى

لا يشترط لقيام جريمة التبديد وقوع ضرر بالفعل بل يكفى أن يكون الضرر محتمل الوقوع . وتوافر هذا الركن هو والقصد الجنائى من المسائل التى تقدرها محكمة الموضوع بناء على الوقائع المطروحة أمامها فاذا كانت هذه الوقائع لا تتعارض مع مارأته المحكمة فلا شأن لمحكمة النقض فى الأمر

(طعن محمد ابراهيم سليم ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٩١٣ سنة ١٠ ق)

٩٦

١٣ مايو سنة ١٩٤٠

دعوى . مجنى عليه قاصر . ادعاؤه بحق مدنى . قبول المدعى عليه التقاضى معه وعدم دفعه الدعوى بعدم أهلية المدعى . صدور الحكم لمصلحة المدعى . التمسك بعدم أهليته بعد ذلك . لايجوز .

المبدأ القانونى

إذا ادعى المجنى عليه بحق مدنى وكان قاصرا ولم يدفع المدعى عليه الدعوى بعدم أهلية رافعها بل ترافع فى موضوعها حتى صدر الحكم عليه فذلك قبول منه للتقاضى يسقط معه حقه فى الدفع المذكور ويمنعه من أن يثيره بعد ذلك لدى محكمة النقض . هذا فضلا عن أن قبول التقاضى فى هذه الصورة يمتنع معه قانونا على ذى الأهلية التمسك بعدم أهلية خصمه .

(طعن عبد الحى سليمان حلوه وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٩٤٦ سنة ١٠ ق)

٩٧

١٣ مايو سنة ١٩٤٠

١ — نظام الحكومة المقرر . معناه . المادة ١٧٤ ع . الغرض منها . حماية الدستور والنظم المقررة فيه للحكم . متى تنطبق هذه المادة ؟ جناية التحريض على كراهة نظام الحكومة المقرر . متى تعتبر قائمة ؟ توجيه الاهانة والسب الى هيئة الوزارة القائمة . لايدخل فى نطاق هذه المادة

٢ — عقوبة . جريمة اعتبرتها المحكمة جناية . توقيع عقوبة الجناية عملا بالمادة ٣٢ للارتباط بين الجناية والجرائم الاخرى التى اقترفها المتهم . نقض الحكم بالنسبة للجناية . اعتبار هذه العقوبات بعد زوال الجناية مقررة للجرائم الاخرى . متى يجوز ذلك ؟ عقوبة غير مقررة لهذه الجرائم أو عقوبة تحرجت المحكمة فى توقيعها بسبب وجود الجناية . وجوب استبعادها

المبادىء القانونية

١ — إن الشارع إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من قانون العقوبات على عقاب من يحرض بطريقة من طرق العلانية على « قلب نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى أو على كراهته أو الازدراء به » إنما عنى الطعن الذى يكون المقصود به تعريض الدستور وكل ما كان الدستور مصدرا له من النظم

الأساسية المختلفة المرسومة فيه لضبط شئون الحكم فى البلاد وتحديدها وإدارتها إلى ماأريدت حمايتها منه وهو الحض على قلبها أو كراهيتها أوالازدراء بها ، ولم يعن الطعن فى حكومة بعينها أو وزارة بذاتها أو حكام بأشخاصهم إذ أن القانون فى نصوص أخرى قد قرر لحماية هؤلاء من الطعن عليهم عقوبات خاصة لاتنطبق على النظم الدستورية التى هى باعتبارها ذوات معنوية بحتا تحتاج لحمايتها إلى نص خاص بها هو الذى وردت به المادة المذكورة كما هو مدلول عليه بمعناها لغة وبمفهومها فقها وبما هو مستفاد من مذكرتها الايضاحية فى جملتها . ولئن كان القانون لا يتطلب فى عبارات التحريض على كراهة نظام الحكومة أن تكون على صورة معينة لاتقع الجريمة بغيرها إلا أنه لانزاع فى أنه يجب على كل حال لكى يتوافر فى هذه الجريمة عنصرها المادى والأدبى أن تكون العبارات من شأنها أن تؤدى إلى مانهى القانون عنه من ذلك التحريض وأن تتوجه نية من صدرت عنه إلى تحقيق ذلك من ورائها ثم إنه إذا جاز أن يكون الطعن موجهاً فى الظاهر إلى هيئة أو أشخاص معينين ومسدداً فى الواقع إلى ذات النظام للنيل منه إلا أنه يشترط للقول بذلك أن يكون هذا مستفاداً من العبارات فى ذاتها على حسب المقصود منها

٢ — إذا أدين متهم فى جناية وجرائم أخرى ووقعت عليه عقوبات على أساس الجناية وحدها فانه مادامت هذه العقوبات قد وقعت على هذه الصورة وفقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات لارتباط الجناية بالجرائم الأخرى التى ثبت وقوعها من المتهم يجب اعتبار هذه العقوبات عند نقض الحكم فى الجناية وحدها مقررة للجرائم الأخرى فى حالة ما إذا كانت داخلة فى نطاق العقوبات المقررة لها فى القانون . أما ما كان منها غير مقرر قانونا لهذه الجرائم وكذلك ماظهر من الحكم بشأنه أو المحكمة كانت وقت توقيعه فى حرج بسبب وجود الجناية ، فانه يجب نقض الحكم بالنسبة له تبعاً للجناية .

المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة التى اثبتها إذ اعتبر ما تضمنته المقالات موضوع المحاكمة جناية منطبقة على المادة ١٧٤ فقرة أولى من قانون العقوبات مع انه سبق لمحكمة النقض والابرام ان فسرت هذه المادة ورسمت حدودها فقالت « ان المعنى اللغوى والعرف الفقهى العام وعرف الشارع المصرى الخاص كل أولئك متضافرة على وجوب صرف معنى عبارة نظام الحكومة المقرر بالقطر المصرى إلى ما يشمل تفاصيل النظام الحكومى بحسب ما هى عليه فى الدستور القائم الذى هو الموطن الوحيد لتقريرها » ثم قالت ان الطعن فى الدستور والتحريض على عدم طاعته هو اذن طعن على نظام الحكم فى صورته التى قررها ذلك الدستور وتحريض على كراهيته ثم قالت كذلك ان « الحكومة فى ماهيتها القانونية هى السيادة فى مظهرها العملى أى السيادة الفعالة الجرية ماتقتضيه طبيعتها من تحقيق سلطانها فى الناس فكل الضوابط

والأحكام الكلية التى تحدد سير السيادة فى تحقيق سلطانها في الناس هى التى يتكون منها فى مجموعها معنى الحكومة . وتلك الضوابط والأحكام متغيرة متقلبة على صور ووجوه شتى فكلما تحددت فى بلد على أى وجه من الوجوه وبأى كيفية من الكيفيات كانت الحكومة المقررة لذلك البلد هى هى ذلك الوجه المحدد ، وأطلق على ذلك الوجه انه نظام الحكومة المقرر . والدساتير هى الوثائق الأساسية التى تتكفل ببيان ذلك النظام وتقرره وهى لا غرض من وضعها إلا هذا البيان والتقرير فكل ما ورد فيها مما عدا بيان السيادة من جهة مصدرها ومستقرها ومستودعها هو نظام الحكومة المقرر حتى الحقوق المدنية العامة التى تقرها عادة فى أوائل الدساتير ليست على التحقيق إلا ضوابط تحدد مدى السيادة وإلى أى حد يجب وقوف سلطانها ، ويعقب الطاعن على ذلك بقوله ان هذا الحكم ذاته هو الذى استندت اليه محكمة الجنايات في حكمها وهو لا ينهض حجة لها على صدق نظرها لأن الطاعن لم يتعرض لنظام الحكم المقرر لا فى تفاصيله ولا فى مجموعه وانما تعرض فقط لرجل سياسى قبل ان يشكل وزارته وبعد تشكيلها بنقد ـ مهما اختلف فى انه مباح أو غير مباح ـ مما لا يمكن أن يعتبر طعنا على نظام الحكومة المقرر ولو ان كل طعن فى الوزارة أو نقدها يعتبر طعنا فى نظام الحكومة لوجب حذف النصوص التى تعاقب على اهانة الهيئات النظامية وغيرها مما يشمل الحكومة والوزراء ، ثم انتهى الطاعن اعتمادا على ذلك إلى طلب براءته من تهمة الجناية المذكورة واعادة القضية الى محكمة الجنايات لنظرها مجددا بالنسبة للتهم الباقية التى أدين فيها .

« وحيث ان الشارع اذ نص فى الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من قانون العقوبات على عقاب من يحرض بأحدى طرق العلانية على « قلب نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى أو على كراهته أو الازدراء به » انما أراد أن يعاقب على الطعن العلنى الذى يقصد به تعريض الدستور وكل ما كان الدستور مصدرا له من النظم الأساسية المختلفة التى رسمها لضبط شؤون الحكم فى البلاد وتحديدها وادارتها إلى ما أريد حمايتها منه وهو الحض على قلبها أو كراهيتها أو الازدراء بها ، ولم يرد أن يعاقب بهذا النص على الطعن فى حكومة بعينها أو وزارة بذاتها أو حكام بأشخاصهم إذ ان القانون قد قرر لهذا الطعن فى نصوص أخرى عقوبات خاصة تحمى هذه الهيئات وهؤلاء الأشخاص بخلاف النظم الدستورية فى ماديتها ، فانها باعتبارها ذوات معنوية بحت لا تنطبق عليها النصوص المذكورة وكان لابد لحمايتها من نص خاص فلذلك وضعت المادة المذكورة لهذا الغرض وحده المدلول عليه بمعناها لغة ، وبمفهومها فقها ، وبما هو مستفاد من مذكرتها الايضاحية فى فى جملتها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن انه قارف الأفعال الجنائية المبينة به والتى رفعت بها الدعوى العمومية عليه واعتبر هذه الأفعال مكونة لجنح اهانة الوزارة القائمة وسب وقذف حضرة صاحب المقام الرفيع على ماهر باشا رئيس مجلس الوزراء بسبب أعمال وظيفته فيها ونشر الأخبار الكاذبة الضارة بالمصلحة العامة كما اعتبرها هى ذاتها فى الوقت

نفسه مكونة فى مجموعها لجناية التحريض على كراهة نظام الحكومة المقرر فى مصر . ثم أدان الطاعن فى هذه الجرائم جميعها وعاقبة طبقا للمواد ١٧١و١٧٤ فقرةأولىو١٨٤و١٨٥ و١٨٨و١٩٥ و١٩٨و٢٠٠و٢٠٢و٣٠٣ فقرة ثالثة و٣٠٧ من قانون العقوبات ولكنه قضى عليه وفقا للمادة ٣٢ من هذا القانون — لما ارتآه من ارتباط الجرائم بعضها ببعض — بالعقوبات المقررة لأشدها فقط وهى جناية التحريض على كراهة نظام الحكومة ثم أثبت انظروفه وعدم وجود سوابق له تدعو المحكمة إلى أخذه بالرأفة عملا بالمادة ١٧ من القانون المذكور .

« وحيث ان الحكم ذكر وهو يدلل على توافر عناصر جناية التحريض على نظام الحكومة المقرر « انه يتعين أولا تفهم مراد الشارع من عبارة نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى الواردة بالفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من قانون العقوبات ليتسنى بناء على ذلك تكييف ما ورد في العبارات التى بنت عليها النيابة هذه التهمة ومعرفة ما اذا كانت تكون الجريمة المنصوص عليها فى هذه الفقرة أم لا وان المادة ١٧٤ عقوبات نصت على انه يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنين وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه كل من ارتكب بأحدى الطرق المتقدم ذكرها فعلا من الأفعال الآتية أولا التحريض على قلب نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى أو على كراهيته أو الازدراء به » — وقد كان نص هذه المادة فى القانون المصرى لسنة ١٩٠٤ هو « من حرض الناس بأحدى الطرق ... على كراهة الحكومة الخديوية وبغضها أو على الازدراء بها فجزاؤه الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أوغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى » وتعدل النص بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ وأصبح كما هو الآن — وان عبارة نظام الحكومة المقرر قد نقلها الشارع المصرى من المادة ١٣٨ من مشروع قانون العقوبات المصرى الذى عمل فى سنة ١٩١٨ التى نقلت عبارتها عن المادة (١٢٤ حرف ١) من القانون الهندى — وان معنى كلمة الحكومة أو الحكم فى العبارة المذكورة هو الذى قالت به محكمة النقض والابرام السيادة الفعالة فى مظهرها العملى أى السيادة الفعالة المجرية ما تقتضيه طبيعتها من تحقيق سلطانها فى الناس فكل الضوابط والأحكام الكلية التى تحدد سير السيادة فى تحقيق سلطانها فى الناس هى التى يتكون منها فى مجموعها معنى الحكومة وتلك الضوابط والأحكام متغيرة متقلبة على صور ووجوه شتى ، فكلما تحددت فى بلد على أى وجه من الوجوه وبأى كيفية من الكيفيات كانت الحكومة المقررة لذلك البلد هى هى ذلك الوجه المحدد ، وأطلق على ذلك الوجه انه نظام الحكومة المقرر . » ثم عقب الحكم على ذلك بقوله « ان أول هذه الضوابط جميعا بل اسها وقوامها هو تلك الصلة الأولى التى يقتضيها ويستلزمها وجود الدولة ذاته من قيام حكومة تطاع وشعب يطيعها والتى اذا انقطعت بخروج الشعب عليها أو عصيانه لها زالت الدولة من الوجود فيخلو بخروجها الطريق للفوضى — هذه الصلة التى يعبر عنها بضرورة ولاء الشعب للحكومة أيا كان لونها ورأيها وعملها وصفتها اذ هذا الولاء فى الحقيقة يكون موجها للدولة التى تمثلها الحكومة مدة اضطلاعها بأعباء الحكم لا إلى أشخاص الحكام مجتمعين أو منفردين وان مهاجمة الوزارة بالذات اطلاقا أو فى شخص

رئيسها الذى يمثلها ويعتبر لذلك ما يقع عليه بصفته واقعا عليها اذا تجاوزت الحد وبلغت من الاقذاع والاسفاف مبلغا من شأنه القاء العداوة للحكومة فى النفوس وزعزعة شعور الشعب بواجب الولاء والطاعة والتلبية لها — وكانت قرائن الحال تشهد على الكاتب أو الناشر بأنه فعل ما فعل عن علم وعمد ، فان هذه المهاجمة تعتبر تحريضا على كراهة نظام الحكومة المقرر بغير شبهة ،اذ القانون لم يحدد الصورة أو الصور التى يقوم بها هذا التحريض وليس فيه ما يمنع ان يكون التحريض مصوغا فى قالب حملة على الحكومة القائمة سواء بصورة مجملة أو على رئيسها ليتعداه اليها كلها أو فى أى قالب آخر يرى المحرض انه أنسب لغرضه واليق لغايته — وانه ينبغى لذلك فهم لفظى الكراهة la haine والازدراء mépris الواردتين فى النص على انهما مترادفتان للعداوة والهوان وما جرى مجرى هذين المعنيين فى العواطف الجارفة التى تنزع الولاء من النفوس وتحفزها لأن تخون أو تثور على محل عداوتها وأن تعصى وتمتنع على موضع ازدرائها واحتقارها ، وبهذا فسر القانون الهندى لفظة الكراهية فى المادة (١٢٤ حرف ا) وجرى شراحه وقضاته على اعتبار التمييز بين الكراهة بهذا المعنى وبين مجرد عدم الرضاء أو عدم الموافقة . وهذا التمييز جدير بالاعتبار اذ من الممكن أن يبقى الشخص على ولائه للحكومة ولا شىء يمنعه من انتقاده لأعمالها . فالكراهة تفترق قطعا عن عدم الموافقة والمخالفة فى الرأى وعن مجرد الخصومة الحزبية التى تفترضها الحياة البرلمانية وطبيعة الرأى العام وما فطر عليه من ميل للتحول وما يتبع تحوله من تغيير الوزارات وتبادل مقاعد الحكم بين الاحزاب تبعا لتبدل رأى الناخبين فيها ،

وان ما تقدم هو الذى عنته وأشارت اليه المذكرة الايضاحية للمادة المتقدم ذكرها بقولها « وقد استعيض فى النص الجديد عن كلمة الحكومة الواردة فى النص القديم بعبارة « نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى » ، وذلك لأن النص القديم كان يمكن تفسيره تفسيرا ضيقا واعتبار انه لا يشير إلا إلى الحكومة أى الوزارة القائمة وقتئذ على ان كلمة ، الحكومة ، يجب اعطاؤها معنى واسعا وهى تشمل كل النظم الأساسية للدولة والوزارة ومجلس النواب ومجلس الشيوخ والقضاء والجيش ومن الواضح ان لكل انسان الحرية فى نقد النظم الأساسية للدولة بشرط أن يكون الغرض الحقيقى لهذا النقد الوصول الى الى اصلاح النظم المذكورة بالطرق القانونية ، ولكن اذا كان ينشأ عن النقد التحريض على كراهة نظام الحكومة والازدراء به يترتب عليه وضع عثرات تعوق الحكومة عن انجاز الأعمال المنوطة بها فى اختصاصاتها الأساسية وذلك بالقاء اضطراب فى النفوس وبتحريض الشعب على بغض الحكومة والازدراء بها فحينئذ يكون قد وقع تجاوز لحدود النقد المسموح به وتجب العقوبة إذا أريد الاحتفاظ بالهيبة والسلطة اللتين لا غنى عنهما للحكومة ولنظم الدولة الأساسية للقيام بالأعمال المنوطة بها .

وبما ان واقعة هذه الدعوى تتحصل فى ان المتهم وهو رئيس لتحرير جريدة الوفد المصرى نشر فى هذه الجريدة صورا رمزية ومقالات تضمنت العبارات المدونة فى صدر هذا الحكم والتى اعتبرتها النيابة العمومية مكونة لجريمة التحريض على كراهة نظام الحكومة المقرر ولجريمتى سب حضرة صاحب المقام الرفيع على ماهر باشا وقذفه بسبب آداء أعمال وظيفته كما نشر بصفته المذكورة

بعدد هذه الجريدة رقم ٤٠٤ الصادر فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٩ خبرا عن رجال الجيش وقد نقل بصدر هذا الحكم أيضا اعتبرته النيابة العمومية مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٨٨ من قانون العقوبات إذ رأت ان هذا الخبر كاذب ونشر بسوء قصد وان من شأنه أن يلحق ضررا بالمصلحة العامة ، وبما ان هذه المقالات والرسوم تحوى فى صراحة سبا علنيا وقذفا فى حق رفعة على ماهر باشا رئيس الحكومة إذ رمى فيها بأنه عدو الأمة المهيأ لمحاربتها وانه أداة للكيد لها وانه هو أصل البلوى والاداة الطبيعية فى يد السياسة الانجليزية التى تريد التنكيل بالشعب وإفشاء المجاعة بين الفلاحين وجر الأمة الى كل صور الخراب وانه يلهو بمستقبل الأمة وانه خلق للهدم والتخريب وانه دساس متآمر وانه لايوافق على الاستقلال والدستور و . . . . و . . . . . الخ كما صوره فى الصورة الرمزية المنشورة بالعدد رقم ٣٩٨ ممثلا للمصالح الاجنبية لا لمصلحة البلاد وفى الصورة المنشورة بالعدد رقم ٤٠٢ بأنه تقذف به قدم منتعلة وفى هاتين الصورتين سب وتحقير لرفعته ، وكذلك تحوى هذه المقالات والرسوم اهانة للوزارة الحاضرة كما هو ظاهر من الصورة التى كتب تحتها (ريحتها باينة قوى وعارفاها من زمان ، والوزارة هى المعنية بذلك ومن وصفها بأنها كالجنين السقط غير صالحة للحياة ولا قابلة لها ومما رميت به من أنها خالية من الكفاءات وان شطرها الحزبى قائم على عنصر الخيانة والتهالك على الوظيفة والتهافت على المناصب وانها ثمرة مؤامرة وكيد ولم يراع فى تأليفها جانب الأمة ولا جانب الدستور ولا الحق ولا الخلق وانها وزارة خائنة ومفرطة فى حقوق البلاد ومتواطئة مع الانجليز — وبما أن الاهانة التى وجهت الى رئيس الحكومة وهيئة الوزارة على الصورة المتقدمة تعرض الحكومة من غير شك الى كراهية الشعب لها وازدرائه إياها إذ نسب اليها التفريط فى حقوق البلاد وعدم المبالاة بالشعب ومصالحه وانها إنما كانت ثمرة مؤامرة وكيد ولم يراع فيها جانب الأمة ولا جانب الدستور ولا جانب الحق ولا جانب الخلق وان رئيسها قد أصبح عند الانجليز رجل الساعة المطلوب لتسليم البضاعة إلى غير ذلك من النعوت والاوصاف التى تضمنتها المقالات والصور الرمزية ولا شك أن نسبة هذه الأمور المشينة الى الوزارة ورئيسها فى الوقت الذى حصلت فيه والحرب على الابواب والعالم فى تحرج واضطراب . ذلك فيه حض صريح على كراهة الحكومة وتبغيض الاهلين فيها ودعوتهم الى الازدراء بها على صورة يتحقق بها التحريض على ذات النظام المقرر للحكومة على الفهم الذى أراده الشارع وفقا لما تقدم »

« وحيث ان الواقعة الجنائية التى وقعت من الطاعن وأثبتها الحكم المطعون فيه على الوجه المتقدم هى التى يمكن استخلاصها من المقالات موضوع المحاكمة إلا أن الحكم قد أخطأ إذ اعتبر أن هذه الواقعة تكون فى مجموعها جناية التحريض على كراهة نظام الحكومة المقرر فضلا عما تكونه وحداتها من جرائم الاهانة والسب والقذف ونشر الخبر الكاذب . ذلك بأن المستفاد من ذات الحكم وهو الواضح من المقالات التى نشرت أن الطاعن لم يوجه حملته الى الدستور ذاته أو الى النظم ذاتها كما هى مقررة فى الدستور بل هو قد أفرغ مطاعنه فى قالب اهانة وسب وقذف صريح وصوبها الى ذوات كائنة معينة هى هيئة الوزارة القائمة ورئيس هذه الهيئة وأعضائها بدعوى أنهم خالفوا الدستور . وهؤلاء مهما

وجبت لهم الطاعة والاحترام فى حدود القانون باعتبارهم حكاما فانهم لا يعتبرون جزءاً من النظام المقرر للحكم بل هم ليسوا إلا قائمين عليه ماداموا حكاما وقد تكفل القانون — على القدر الذى رآه — بالحماية الخاصة الواجبة لهم بصفتهم هذه فى نصوص أخرى أوردها غير المادة ١٧٤ المخصصة لحماية الدستور والنظم المقررة فيه للحكم — أما ماقاله الحكم من أن القانون لم يبين طريقة مخصوصة لا يقع بغيرها التحريض على كراهة نظام الحكومة فصحيح ولكن لا نزاع فى أن القانون يوجب على كل حال لقيام هذه الجناية أن يتوافر عنصراها المادى والأدبى بصدور عبارات من شأنها أن تؤدى إلى مانهى القانون عنه من ذلك التحريض وبتوجيه النية إلى تحقيق ذلك من وراء هذه العبارات . وما دام الحكم لم يستند فى تدعيم النظر الذى ذهب اليه إلا الى المقالات موضوع المحاكمة ، وما دامت هذه المقالات فرادى أو مجتمعة لا تفيد عباراتها توافر هذين العنصرين فأن هذا الذى ذكره الحكم لا يصلح مبررا لما قال به من قيام هذه الجناية على أنه وان صح أن يكون الطعن موجها فى الظاهر الى هيئة أو أشخاص معينين ومسددا فى الواقع الى ذات النظام للنيل منه إلا أنه يشترط للقول بذلك أن يقوم عليه الدليل من مرامى العبارات ذاتها ومن المقصود منها

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه . وذلك فقط من جهة ما قضى به من اعتبار ماوقع من الطاعن مكونا لجناية التحريض على كراهة نظام الحكومة المقرر . أما من ناحية قضائه بادانة الطاعن فى باقى الجرائم فلا محل للتعرض لها ما دام الطاعن لم يوجه إلى الحكم أى مطعن بشأنها .

« وحيث انه وان كانت العقوبات التى أوقعها الحكم على الطاعن هى المقررة للجناية التى نقض الحكم بالنسبة لها إلا أنها ما دامت لم توقع عليه إلا وفقا للمادة ٣٢ عقوبات لما ارتأته المحكمة من ارتباط هذه الجناية بالجرائم الأخرى التى اثبتت عليه مقارفتها فانه يجب اعتبار هذه العقوبات بعد زوال الجناية مقررة للجرائم الأخرى ما دامت داخلة فى نطاق العقوبات المقررة لها فى القانون. أما ما لم يكن منها مقررا قانونا لهذه الجرائم وما ظهر من الحكم بشأنه أن القاضى كان وقت اصداره فى حرج بسبب وجود الجناية فانه يجب استبعاده لأنه لم يوقع إلا لهذا السبب .

« وحيث انه عن عقوبة الحبس المقضى بها فان المحكمة وان كانت قدرتها للجناية مراعية ظروف الرأفة إلا أنها انما قدرتها — حسبما يقضى القانون — على أساس الواقعة الجنائية ذاتها لا على أساس وصفها القانونى . وما دامت الواقعة الجنائية المسندة إلى الطاعن هى هى لم تتغير ، وما دامت المحكمة لم تكن وقت اصدار هذه العقوبة متحرجة بسبب وصف الجناية لأنها لو كانت كذلك لنزلت بها إلى أدنى حد حسب المقرر فى المادة ١٧ عقوبات ولما تجاوزت هذا الحد فى تقديرها ، وما دامت عقوبة الحبس المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لهذه الواقعة موصوفة بالأوصاف الأخرى الواجب معاقبة الطاعن على أساسها فان هذه العقوبة يجب اعتبارها كما هى بالنسبة لهذه الجرائم الأخرى وكذلك الحال بالنسبة لعقوبة نشر الحكم فأنها كما هى مقررة للجناية مقررة لباقى الجنح الواردة بالحكم . وأما عن عقوبة الغرامة فانه نظرا لأن الحكم بها ليس إلا جوازيا فى كل الجنح التى أدين الطاعن فيها بينما هو وجوبى فى جناية التحريض على كراهة نظام الحكومة ونظرا لأن المحكمة لم تقض إلا بالحد الأدنى المقرر لها فى

الجناية المذكورة — نظرا لذلك يجب استبعادها لمظنة أن توقيعها كان تحرجا من المحكمة ولاحتمال أن المحكمة ما كانت لتوقعها مع عقوبة الحبس لو أنها كانت أعطت الواقعة وصفها القانوني الصحيح وكذلك بالنسبة لعقوبة التعطيل فانها مقررة فى القانون للجناية فقط فيجب استبعادها بعد زوال هذا الوصف.

« وحيث انه مع ما تقدم لا تصح اجابة الطاعن إلى ما طلبه من اعادة القضية إلى محكمة الموضوع للحكم فى الجرائم الأخرى بعد استبعاد وصف الجناية اذ أن ثبوت ادانته فى هذه الجرائم واستحقاقه للعقوبات، التى استبقتها هذه المحكمة لايجعل محلا لذلك

(طعن الاستاذ عبد اللطيف صادق ضد النيابه رقم ٩٩١ سنة ١٠ ق)

٩٨

٣٠ مايو سنة ١٩٤٠

اختلاس أشياء مسلمة على سبيل الوكالة . شركة . شريك تسلمه مال الشركة لشراء بضائع به . اختلاسه . عقابه .

(المادة ٢٩٦)

المبدأ القانونى

الشريك إذا اختلس شيئا من رأس مال الشركة أوموجوداتها المسلمة اليه بصفته يعتبر مبدداً لأن مال الشركة لم يسلم إليه الا بصفته وكيلا ولا يمنع من هذا عدم تصفية الشركة أو عدم اتخاذ الاجراءات لذلك . فاذا تسلم شخص مالا لشراء بضائع لفتح محل تجارى شركة بينه هو ومن سلمه النقود فاشترى بعض البضاعة واختلس باقى رأس المال فانه يكون مختلساً لنصيب شريكه طبقا للمادة ٢٩٦ ع .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أنه لانزاع فى أن الطاعن وآخر اتفقا مع المدعى المدنى على انشاء شركة ساهم فيها بمائة جنيه نصف رأس مالها ومتى تحقق قيام الشركة فالمسئولية الجنائية لاوجود لها . ولو فرض جدلا أن الطاعن لم يورد بضاعة بكل رأس مال الشركة لأن المجنى عليه لم يكلفه رسميا القيام بذلك بل ظل على العكس يباشر الشركة ويراقبها وحتى لو فرض ان المجنى عليه لم يباشر الشركة ، فلا حق له لأنه مقصر والمفرط لايحميه القانون . على أن الشركة لم يكن لها مدير ولم تصف للآن بين الشركاء والمادة ٤٣٨ من القانون المدنى تنص على أنه إذا لم يعين للشركة مديرون اعتبر كل واحد من الشركاء مأذوناً من شركائه بالادارة وهذا الدفاع ثابت بمذكرة الطاعن المقدمة للمحكمة الاستئنافية ولم ترد عليه المحكمة فى حكمها . ويخلص الطاعن من هذا كله الى أن الحكم قد أخطأ فى القضاء بأدانته وان الواقعة الثابتة بالحكم لاعقاب عليها .

« وحيث ان الشريك الذى يختلس شيئا من رأس مال الشركة أوموجوداتها المسلمة اليه بهذه الصفة يعتبر مبددا ، ولا يمنع من هذا عدم تصفية الشركة أو عدم اتخاذ الاجراءات المؤدية لذلك لأن تسلمه فى هذه الحالة يعتبر حاصلا بصفته وكيلا .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أثبت أن المدعى المدنى تعاقد مع الطاعن وآخر على إنشاء محل تجارى للعطارة برأس مال قدره مائتا جنيه يدفع المدعى نصفها ويدفع الشريكان الباقى وقد قام المدعى المدنى بدفع نصيبه إلا أن الطاعن والشريك الآخر لم يقوما بتنفيذ الاتفاق إلا تنفيذاً جزئيا فلم يشتريا بضائع إلا بمبلغ ضئيل واختلسا باقى مبلغ المائة جنيه ، ولذا عدت المحكمة الطاعن مختلسا وطبقت

عليه حكم القانون على أساس القاعدة القانونية آنفة الذكر وهى أن الشريك يعتبر وكيلا عن شريكه فاذا بدد شيئا من موجودات الشركة عد مختلسا لنصيب شريكه في ذلك .

« وحيث انه يخلص مما ذكر أن محكمة الموضوع إذ تحققت من واقعة اختلاس الطاعن المبلغ الذى ساهم به المدعى المدنى فى رأس مال الشركة وعدته مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات القديم تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا ولا يؤثر فيه أن الشركة لم تصف أو انه لم يعين لها مدير إذ كل ما كان متعلقا بادارة الشركة ونتيجة أعمالها لا تأثير له فى مسئولية الطاعن الجنائية الناجمة من اختلاسه مال الشريك الذى سلم اليه بالفعل لشراء بضائع للشركة . أما ما يقوله الطاعن من أن محكمة الموضوع لم تتناول الرد على دفاعه الوارد بوجه الطعن فمردود بأن فى اثبات المحكمة واقعة الاختلاس على الطاعن وادانته فيها الرد بأنها لم تر فى عدم التصفية والمحاسبة حائلا دون العقاب على واقعة الاختلاس الثابتة لديها .

(طعن حسين أحمد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٠ سنة ١٠ ق)

٩٩

٢٠ مايو سنة ١٩٤٠

ارتباط . ارتكاب عدة جرائم فى أماكن مختلفة أثناء تجمهر . توقيع عقوبة واحدة . الحكم بالبراءة فى احدى هذه الجرائم . لا يتعارض مع حكم الادانة فى الجرائم الأخرى

(المادة ٣٢ ع)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة فى الدعوى هى أنه ارتكبت عدة جرائم فى أماكن مختلفة تنفيذاً للغرض المقصود من التجمهر الذى اشترك فيه المتهم فانه وإن كان الواجب قانونا ألا توقع على من اشترك فى التجمهر إلا عقوبة واحدة فى جميع هذه الجرائم إلا أن ذلك لا ينبنى عليه أن الحكم بالبراءة فى واحدة منها يقتضى البراءة فى الباقى وإذاً فان تبرئة المتهم من جريمة من تلك الجرائم لا يحول دون محاكمته فى الجرائم الأخرى التى يكون قد ارتكبها .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول هو ان الطاعن كان بالسجن يوم نظر المعارضة والحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن ، ولكن المحكمة أغفلت ذلك وأصدرت حكمها المطعون فيه فجاء مخالفا للقانون .

« وحيث ان الحكم فى المعارضة المنوه عنه فى وجه الطعن صادر من محكمة أول درجة وقد استأنفه الطاعن ، فكان يجب عليه ابداء الدفاع المذكور فى وجه الطعن أمام المحكمة الاستئنافية لأنه دفاع موضوعى ، أما وهو لم يفعل كما هو ظاهر من محضر الجلسة وتكلم فى الموضوع فقد سقط حقه فيه ولا يجوز له اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان ملخص الوجه الثانى هو ان الطاعن دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من محكمة عابدين بالبراءة فرفضت المحكمة الاستئنافية هذا الدفع بقولها ان موضوع التهمة ومكانها وزمانها يخالف ما فى القضية الأخرى ، مع انه يتبين من مراجعة القضيتين ان الحادثة حصلت بشارع عماد الدين الذى يتبع جزء من قسم عابدين والجزء الآخر قسم

السيدة زينب والساعة التى وقعت فيها الحادثة فى الجزئين المذكورين واحدة كما ان بعض المجنى عليهم فى هذه القضية مجنى عليهم فى الأخرى وهو ما يدل على ان الحادثة واحدة .

« وحيث ان الواقعة الواردة فى وجه الطعن تفيد انه أثناء التجمهر الذى اشترك فيه الطاعن ارتكبت عدة جرائم تنفيذا للغرض المقصود منه فى أماكن مختلفة ، وهذا وان كان يوجب قانونا توقيع عقوبة واحدة عن جميع هذه الجرائم التى ارتكبت لغرض واحد ، إلا ان ذلك لا يقتضى ان الحكم بالبراءة فى واحدة منها يتعارض مع حكم الادانة فى الجرائم الأخرى . فاذا كان الطاعن قد برىء من احدى هذه الجرائم التى ارتكبت تنفيذا للغرض من التجمهر فان ذلك لا يحول دون محاكمته فى الجرائم الأخرى التى يكون قد ارتكبها ، ومن ثم يكون هذا الوجه لا أساس له »

(طعن أمين حسن محمد المالطى وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٥٦ سنة ١٠ ق)

١٠٠

٢٠ مايو سنة ١٩٤٠

تلبس . متى يعتبر قائما . مظاهر خارجية تنبىء عن وقوع جريمة . مثال . عثور ضابط البوليس على مادة بيضاء بصندوق المتهم أثناء التفتيش عن مسروقات . محاولة اخفاء هذه المادة . يكفى لقيام حالة التلبس . تحليل هذه المادة . ظهور أنها ليست مخدراً .

المبدأ القانونى

اذا وجدت مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن ارتكاب الجريمة فذلك يكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة بصرف النظر عن الحقيقة التى تظهر بعد ذلك من التحقيق . فاذا اعتبر ضابط البوليس المتهم فى حالة تلبس لأنه عثر عرضا على مادة بيضاء فى صندوق المتهم أثناء اجراء التفتيش عن مسروقات بناء على إذن من النيابة فظن أنها هيروين وتأيد ظنه بمحاولة أخى المتهم خطفها لاخفائها فان الاجراءات التى يتخذها بناء على هذا الاعتبار من قبض وتفتيش تكون صحيحة ولو اتضح بعد ذلك من التحاليل أن تلك المادة البيضاء ليست مما هو ممنوعة حيازته قانونا .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على ثلاثة أوجه يتلخص أولها فى ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه جاء مخالفا للقانون . وفى شرح ذلك يقول الطاعن ان الحكم المذكور استخلص من الواقعة التى اثبتها ان الطاعن كان فى حالة تلبس بجريمة احراز الهيروين وان المادة التى ضبطها رجل البوليس وان اتضح انها خالية من القلويات إلا ان محاولة أخى الطاعن خطفها واخفاءها عند عثور الضابط عليها عرضا من شأنه أن يجعل الضابط يعتقد ان الطاعن محرز لمادة مخدرة وان هذا يسمح بالقبض عليه وتفتيشه قانونا واعترض الطاعن على ما ذهب اليه الحكم بأن المادة المضبوطة قبل تفتيش شخص الطاعن لم تكن مخدرا وبأن اشتباه الضابط أو اعتقاده ان شخصا محرز لمادة مخدرة لا يبرر قانونا القبض والتفتيش فضلا عن ان هذا الاشتباه لم يكن موجها إلى نفس الطاعن بل الى أخيه الذى حاول خطف المادة البيضاء وهو قد حكم ببراءته .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان الواقعة التى اثبتها هى « ان ضابط البوليس استصدر أمرا من النيابة بتفتيش منزل الطاعن للبحث عن مسروقات وانه أثناء التفتيش

عشر عرضا بصندوق الطاعن على منديل به مادة بيضاء اشتبه فى أن تكون هوروينا فحاول أخو الطاعن خطف هذا المنديل واخفاءه وعندئذ قبض الضابط على الطاعن وأخيه وفتشهما فوجد فى جيب الطاعن قطعة أفيون » واعتبر الحكم ان هذه الواقعة تؤدى الى اعتبار الطاعن فى حالة تلبس بجريمة احراز الهيروين تبرر تفتيشه

« وحيث ان عثور الضابط عرضا على المادة البيضاء بصندوق الطاعن أثناء التفتيش عن مسروقات بناء على اذن من النيابة واشتباهه فى أن تكون هيروينا ومحاولة أخى الطاعن خطف هذه المادة واخفاؤها يؤدى عقلا إلى ما استنتجه الضابط من وجود الطاعن فى حالة تلبس بجريمة الاحراز تبيح له قانونا القبض عليه وتفتيشه ، ولو اتضح بعد ذلك من التحليل ان تلك المادة البيضاء التى ضبطت بصندوق الطاعن ليست من المواد الممنوع حيازتها قانونا ، لأنه يكفى لاعتبار قيام حالة التلبس ان تكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها على وقوع جريمة بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق بعد ذلك .

(طعن محمد محمد محمد ربيع ضد النيابه رقم ١١٦٥ سنة ١٠ ق)

١٠١

٢٧ مايو سنة ١٩٤٠

إثبات . مانع أدبى من الحصول على كتابة عند لزومها . تقديره . موضوعى

المبدأ القانونى

إن قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على كتابة عند لزومها فى الاثبات يجيز الاثبات بالبينة . وتقدير قيام هذا المانع يدخل فى نطاق الوقائع ويفصل فيه قاضى الموضوع بلا رقابة عليه من محكمة النقض .

فاذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى أن القرابة بين الخصمين هى التى منعت أحدهما من الحصول على سند بالوديعة التى أئتمن الآخر عليها فأجازت له الاثبات بالبينة فلا تثريب عليها فى ذلك .

(طعن عزيزه موسى وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٢٩١ سنة ١٠ ق)

١٠٢

٢٧ مايو سنة ١٩٤٠

تزوير . ركن الضرر . احتمال وقوع الضرر . كفايته . تقدير توافره أو احتمال وقوعه . مسألة موضوعية . ذكر ذلك صراحة فى الحكم . فهمه من مجموع عبارات الحكم . كاف .

المبدأ القانونى

لا يشترط فى جريمة التزوير وقوع الضرر بل يكفى احتمال وقوعه . وتقدير توافر هذا الركن من المسائل التى لا شأن لمحكمة النقض بها . وانما الشأن فيها لمحكمة الموضوع تقدرها بحسب ماتراه من ظروف الدعوى . وكذلك لا يشترط فى صحة الحكم أن يكون مبينا فيه صراحة وقوع الضرر أو احتمال حصوله بل يكفى أن يكون ذلك مستفادا من مجموع عبارات الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أربعة أوجه . يتلخص الأول فى ان الطاعن طلب من المحكمة الاستئنافية ضم القضية رقم ٢٣٩٣ سنة ٣٦ استئناف جنح الزقازيق ومفرداتها الابتدائية المحكوم فيها بأدانة على حسن اللفات بتزوير سندات على المدعى المدنى بطريق تقليد الختم

وكرر هذا الطلب فى مذكرته وذلك ليثبت استحالة وصول ختم المدعى المدنى إلى على حسن اللفات المذكور لأنه لو كان فى حيازته لاستعمله ولما كان فى حاجة إلى تزوير وتقليد ختم المدعى المدنى — ولكن المحكمة الاستئنافية لم تجب هذا الطلب ولم تشر اليه ولم ترد عليه بكلمة فصدر حكمها باطلا لأنه أخل بحق دفاع الطاعن.

« وحيث ان الطلب المشار اليه فى وجه الطعن ليس من الطلبات الجوهرية التى ينبنى على عدم اجابتها حتما هدم التهمة المسندة إلى الطاعن حتى لو صحت روايته بشأنها لأن تزوير على حسن اللفات لسندات على المدعى المدنى بطريق تقليد ختمه لا ينفى ارتكابه التزوير بالطريقة المبينة بالحكم ما دامت المحكمة قد اقتنعت بالأدلة التى أوردتها بأن التزوير وقع بطريقة التوقيع على المحرر بالختم الحقيقى للمجنى عليه بغير علمه، ولذا لم تكن المحكمة ملزمة باجابة هذا الطلب الذى لم تر فائدة من ورائه ويكون فى قضائها فى موضوع الدعوى بالادانة الرد الضمنى على انه غير مجد .

• • • • • • •

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث على أن أحد الأركان الجوهرية لقيام جريمة التزوير وهو ركن الضرر غير متوافر فى الدعوى وفى شرح ذلك يقول الطاعن انه دافع بعدم معقولية تزوير الطاعن للاقرار المطعون فيه لأنه يحتوى على جملة شروط وقيود فى صالح المدعى بالحق المدنى وضد مصلحة الطاعن بحيث لا يترتب عليها أى ضرر للمدعى المذكور لأن تعهده بسداد المبالغ التى يدفعها الطاعن إلى على حسن اللفات لم يكن بغير قيد بل بشرط أن لا يكون الدفع إلا بعد اتمام المبانى واستلام المفاتيح وعمل المحاسبة مع على حسن اللفات بموجب فواتير وايصالات دالة على جملة ماصرفه على المنزل من أدوات ومصنعية وان السداد يكون باعتبار كل شهر عشرة جنيهات من تاريخ استلام المفاتيح بواسطة تحرير سندات بقيمة المبالغ الواجب دفعها للطاعن . ويقول الطاعن انه تقدم بهذا الدفاع إلى المحكمة الاستئنافية ولكنها لم تشر بكلمة اليه مما يجعل حكمها قاصر الأسباب يجب نقضه .

« وحيث انه لا يشترط لتحقق جريمة التزوير وقوع ضرر بالفعل بل يكفى لقيام هذه الجريمة ان يكون الضرر محتمل الوقوع .

« وحيث ان امر توافر ركن الضرر أو احتماله فى جريمة التزوير هو من المسائل التى لا تنظرها محكمة النقض وانما تقدرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى كما انه لا يشترط أن تذكر المحكمة صراحة بالحكم وقوع الضرر أو احتمال حصوله من جراء التزوير بل يكفى أن يكون فى مجموع عبارة الحكم مايدل على ذلك .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحرر المطعون فيه هو اقرار وتعهد منسوب صدوره من المدعى المدنى إلى على حسن اللفات يفوضه فيه استلام مبالغ من الطاعن على حساب المدعى المدنى الذى تعهد بسدادها إلى الطاعن - وأن هذا الأخير قد اتخذ هذا الاقرار أساسا للدعوى رفعها ضده بمبلغ ٢٥ ج ادعى انه سلمه لعلى حسن اللفات المشار اليه — وفى هذا الذى اثبته الحكم ما يكفى لبيان ان هذا المحرر قد أنشأ علاقة قانونية بين المدعى المدنى والطاعن وأنه من المحتمل أن ينشأ عنها ضرر للمدعى المدنى رغم ما يقول به الطاعن إذ من شأن هذا المحرر تحميل المدعى المدنى تكاليف لم تكن عليه من قبل لمواجهة ما يصدر من الوكيل الطاعن بناء على التوكيل فيصبح ملزما بمناقشة الحساب والمستندات التى يقدمها على حسن اللفات تأييداً للدعوى المرفوعة عليه من الطاعن استنادا إلى هذا الاقرار . وبذلك يتوافر ركن احتمال الضرر .

• • • • • • •

(طعن محمد أحمد العطار ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٩٧ سنة ١٠ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

١٠٣

٢ مايو سنة ١٩٤٠

١ ـــ نقض وإبرام . التقرير بالطعن . عدم تقديم المحامي الذي قرر بالطعن توكيلا من الطاعن يبيح له ذلك . توكيله محاميا آخر في هذا الطعن . تقديم أمثال هذه التوكيلات بعد الاعتراض على الصفة . لابأس . عبارات التوكيل . هل هو يخول الموكل حق الطعن.

٢ ـــ نقض وإبرام . توكيل الطعن . تحصيل ذلك من ظروف تحرير التوكيل وعباراته .

٣ ـــ وقف . المسائل المتعلقة بأصل الوقف . اختصاص المحاكم الشرعية بها . قضاء هذه المحاكم في هذه المسائل وجوب احترامه . قضاء المحكمة الشرعية في نزاع على الاستحقاق في وقف . رفع أحد المستحقين دعوى بطلب نصيبه . يجب على المحكمة الاهلية ألا تخرج عن مقتضى الحكم الشرعي أو تتأوله أو تفسره . (المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المبادىء القانونية

١ ـــ إن التوكيل الصادر من الطاعن لأحد المحامين ليقرر بالطعن لا يعتبر من المستندات التي عناها قانون محكمة النقض في المادة ١٨ منه لأنه ليس مما يتعلق بالطعن ذاته بل الغرض منه انما هو مجرد إثبات صفة المقرر بالطعن . ولذلك فاذا كان هذا التوكيل لم يقدم وقت التقرير بالطعن فانه يصح تقديمه عند الاعتراض على الصفة .

٢ ـــ لمحكمة النقض أن تحصل من صيغة التوكيل والظروف التي حرر فيها أن الموكّل قد خول به الوكيل الطعن نيابة عنه بطريق النقض وإن لم يكن التوكيل صريحاً في ذلك .

٣ ـــ المحاكم الأهلية ممنوعة بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيبها من النظر في جميع المسائل المتعلقة بأصل الوقف وهي إذن ممنوعة من تأويل الأحكام التي تصدر في هذه المسائل من الجهات المختصة . ومقتضى ذلك أن قضاء تلك الجهات يكون ملزما لها . فاذا كانت المحكمة الشرعية قد قضت في مسألة من اختصاصها لتعلقها بأصل الوقف ـــ نزاع على استحقاق في الوقف ـــ وبينت المستحقين وعينت أنصبتهم ، ثم رفعت إلى المحكمة الأهلية دعوى من بعض هؤلاء المستحقين بطلب نصيبه فانه يجب على هذه المحكمة ألا تخرج عما قضى به الحكم الصادر من المحكمة الشرعية وألا تتصرف فيه بالتأويل أو التفسير وإلا تكون قد قضت فيما لا ولاية لها عليه مما لا يمكن معه أن يحوز حكمها قوة الشيء المحكوم فيه أو يكون ملزما لأحد فان الشارع قد ناط بكل جهة من جهات القضاء النظر في مسائل معينة خص بها تلك الجهة وحدها دون غيرها وإذا خرجت جهة عن حدود الاختصاص المرسومة لها فان القانون لا يقر عملها لخروجه عن ولايتها .

المحكمة

عن الدفع المقدم من المطعون ضدهم بطلب رفض الطعن شكلا .

« من حيث ان المطعون ضدهم طلبوا في

المذكرة المقدمة منهم فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ رفض الطعن شكلا لأن حضرة محمد زكى على بك رفع الطعن بصفته وكيلا عن الطاعنين الاولين يوسف لائق مقبل بك ومكين مقبل بك ولم يقدم التوكيل الدال على أنه موكل فى الطعن بالنقض حتى كان يستطيع توكيل الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك فى ذلك . ثم ان الأستاذ عمر عمر عن نفسه وبصفته نائبا عن الأستاذ يوسف احمد الجندى ذكر أنه يطعن بالنقض بوكالته عن يوسف كمال افندى بصفته وكيلا شرعيا عن والده حسن احسان بك عن نفسه ووكيلا عن السيدات وجيدة مقبل ووهيبة راهز وزينب رامز ووصيا على القاصر سليمان محمد رامز ولم يقدم الأستاذ ما يثبت أن المذكورين وكلوا يوسف كمال افندى فى الطعن بالنقض ولا انهم وكلوا أحدهم حسن احسان بك فى ذلك أيضا مع ضرورة وجود هذه التوكيلات جميعا حتى يكون التقرير بالنقض صادرا من ذى صفة وفى الميعاد القانونى المعين لرفعه .

« ومن حيث ان الطاعنين أودعوا فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ مع المذكرة المقدمة منهم فى هذا التاريخ التوكيلات التى دفع المطعون ضدهم بعدم تقديمها وطلبوا رفض الدفع ولكن المطعون ضدهم ردوا فى المذكرة المقدمة منهم بعد ذلك بأن قانون محكمة النقض والابرام أراد أن يضع حدودا واضحة للخصوم فى مواعيد مقررة لا يجوز تجاوزها . ومن ذلك انه لم يأذن بتقديم الأوراق والمستندات لكل من طرفى الخصومة إلا فى الميعاد الأول المحدد لكل منهما . وأضافوا أنه فيما يختص بموضوع التوكيلات فان تقديمها لم يغير شيئا من دفاعهم لأنه لم تذكر بها محكمة النقض . وأكثرها سابق على إنشاء تلك المحكمة . وأضاف المطعون ضدهم كذلك أن قلم الكتاب قبل من الطاعنين فى نفس الوقت الذى قدموا فيه التوكيلات صورة من حكم ٧ من مارس سنة ١٩١٢ ، وهى أساس دعواهم ، وما كان له أن يقبلها لعدم تقديمها فى الميعاد الأول المحدد للطاعنين .

« ومن حيث انه فيما يختص بالتوكيلات المقدمة من الطاعنين فانها لا تعتبر من المستندات المتعلقة بذات الطعن والتى عناها قانون إنشاء محكمة النقض والابرام فى المادة ١٨ ، بل الغرض منها مجرد اثبات صفة المقرر بالطعن . فاذا لم تقدم وقت التقرير به صح تقديمها عند الاعتراض على الصفة .

وأما من جهة ما خولته هذه التوكيلات للوكلاء فان المحكمة ترى من ظروف تحرير كل منها ومن عباراته ما يخول الوكيل حق الطعن بطريق النقض نيابة عن الموكل

. . . .

أما ما أثاره المطعون ضدهم خاصا بعدم تقديم الطاعنين صورة الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية فى ٧ مارس سنه ١٩١٢ فى الميعاد الأول المعين فى المادة ١٨ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام فلا تلتفت اليه ، لأن الطاعنين قد عللوا عدم تقديم الصورة فى ذلك الميعاد بأنها لم تكن لديهم وان المطعون ضدهم هم الذين قدموها لمحكمة الموضوع فكانوا ينتظرون منهم أن يقدموها لمحكمة النقض كذلك ، ثم ان نفس المطعون ضدهم يقولون فى مذكرتهم ان هذه الصورة لا تفيد الطاعنين شيئا وقد تضمنت الأوراق الأخرى المقدمة من طرفى الخصومة كل ما جاء فى حكم ٧ من مارس سنة ١٩١٢

. . . .

القانون على ماسبق بيانه فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه تتلخص فيما يأتى .

الوجه الأول — ان الحكم المطعون فيه برفضه الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى قد اخطأ فى القانون ، لأن موضوع الدعوى استحقاق فى وقف ، فهو يخرج من اختصاص المحاكم الأهلية وفقا للمادتين ١٦ من لائحة ترتيبها و٢٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ولأن الدعوى انما رفعت بقصد الغاء حكم المحكمة العليا الشرعية . الصادر فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣٥ فى موضوع الاستحقاق وهو من صميم اختصاص القضاء الشرعى ، ولقد جاء الحكم المطعون فيه محققا لهذا القصد ، وتعرض فى ذات الوقت إلى تأويل حكم شرعى آخر هو الحكم الصادر فى ٧ من مارس سنة ١٩١٢ ، وكلا الأمرين خارجان عن اختصاص المحاكم الأهلية .

الوجه الثانى — اخطأ الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الشرعى النهائى الصادر فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣٥ استنادا إلى ان ذلك الحكم صدر من محكمة شرعية ، فلا يترتب عليه عدم جواز نظر الدعوى أمام المحكمة الأهلية وإلى ان هذا الدفع هو دفع موضوعى محل نظره عند بحث الموضوع فى ذاته . ووجه الخطأ فى ذلك هو ان الدفع أمام المحاكم الأهلية بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ليس جوازه مقصورا على سبق صدور أحكام من المحاكم الأهلية ، بل يتناول الأحكام الشرعية كذلك وحجية الأحكام تتناول النوعين معا . فالقول بأن الأحكام النهائية الشرعية لا تحوز حجية الأحكام أمام المحاكم الأهلية هو قول ظاهر بطلانه . وأما الحكم الأهلى الصادر فى ٢ من يونيه سنة ١٩٣٠ والذى تمسك به الخصوم فقد اخطأ فى تفسير الحكم الشرعى الصادر فى ٧ من مارس سنة ١٩١٢ بتوزيع الاستحقاق فى الوقف موضوع النزاع ، وقد رفع الطاعنون الأمر إلى القضاء الشرعى فدفع الخصوم بحجية الحكم الأهلى فقضت المحكمة الشرعية نهائيا بعدم قبول الدفع فالقول بعد ذلك بأن الحكم الأهلى المذكور لايزال حائزا لحجية الأحكام النهائية هو نقض للحكم النهائى الشرعى الأخير .

وهذه الحالة لا تختلف عن حالة حكم يطلب صاحبه تنفيذه فيدفع المحكوم عليه بأنه قد صدر حكم لاحق عليه بعدم حجيته وقضى فى الموضوع بما يخالفه فلا يسوغ قانونا أن يقال ان الحكم السابق لا تزال له قوة الشىء المحكوم به ، لأن فى هذا القول نقضا للحكم النهائى اللاحق . والحكم الشرعى الأخير هو حكم نهائى صادر من هيئة قضائية فى حدود اختصاصها بل فى صميم ولايتها فهو الواجب احترامه . ومن الخطأ استبعاده من عداد الأحكام التى لها حجيتها .

الوجه الثالث — ان المحكمة ، رغم عدم اختصاصها بتأويل الأحكام الشرعية ، قد أولت الحكم الشرعى الصادر فى ٧ من مارس سنة ١٩١٢ تأويلا ترتب عليه مسخه ونقض مدلوله ، وهذا المسخ فى ذاته يعيب الحكم المطعون فيه ويجعله متعين النقض .

هذه هى أوجه الطعن التى أوردها الطاعنون فى تقريرهم .

« ومن حيث انه يبين من وقائع الطعن السابق ايرادها ان الدعاوى التى انتهت بالحكم الصادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢ من يونيه سنة ١٩٣٠ تأييدا لحكم محكمة مصر الابتدائية

المؤرخ فى ٣١ من مارس سنة ١٩٢٦ - والذى أخذ الحكم الاستئنافى بأسبابه - هذه الدعاوى انما رفعت بناء على الحكم الذى صدر من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٧ من مارس سنة ١٩١٢ بتفصيل شروط الواقفة وبيان المستحقين فى الوقف محل النزاع، والذى نعت بأنه دستور هذا الوقف. ولكن حكم ٢ من يونيه سنة ١٩٣٠ المتقدم ذكره عرض لتأويل الحكم الشرعى وتفسيره، ثم بنى قضاءه على ما انتهى اليه من هذا التفسير.

« ومن حيث ان المحاكم الأهلية ممنوعة، بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيبها، من النظر فى جميع المسائل المتعلقة بأصل الوقف، كما انها ممنوعة من تأويل الأحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة ومؤدى ذلك ان المحاكم الاهلية ملزمة باحترام ما تقضى به فى هذه المسائل الأحكام الصادرة من الجهة صاحبة الاختصاص وان تقبل قضاءها كما هو. فاذا قضت المحكمة الشرعية مثلا فى نزاع على الاستحقاق فى الوقف وهو بلا ريب متعلق بأصل الوقف، وبينت المستحقين وعينت أنصبتهم، ثم رفعت الى المحكمة الأهلية دعوى من بعض هؤلاء المستحقين بطلب نصيبه وجب عليها ألا تخرج عن مقتضى الحكم الشرعى وألا تتصرف فيه بتأويل أو تفسير. فاذا هى فعلت كان هذا منها قضاء فى مسألة لا ولاية لها عليها.

« ومن حيث ان كل حكم يصدر فى نزاع من جهة لا ولاية لها قانونا فى الحكم فيه لا يعتبر قضاء ملزما ولا يمكن أن يحوز قوة الشىء المحكوم فيه، لأن الشارع قد ناط كل جهة من جهات القضاء المختلفة بالنظر فى مسائل معينة، تختص بها وحدها فاذا هى لم تلتزم حدود ولايتها فان القانون لا يقر عملها الخارج عن تلك الولاية

« ومن حيث ان الحكم الصادر بتاريخ ٢ من يونيه سنة ١٩٣٠ من محكمة استئناف مصر إذ بنى على تأويل هذه المحكمة للحكم الشرعى الصادر فى ٧ من مارس سنة ١٩١٢ وهو مما لا تملكه أصلا، وقد اختلفت فيه نفس المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص، يكون قد صدر فى مسألة لا ولاية للمحاكم الأهلية فى نظرها. وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى قضائه باستمرار تنفيذ ذلك الحكم على أساس انه حكم واجب التنفيذ

« ومن حيث أن خطأ الحكم المطعون فيه فيما أسس عليه قضاءه يقتضى نقضه كما يقتضى الفصل فى موضوع الدعوى على الأساس الصحيح الذى رأته هذه المحكمة وهو ان حكم ٢ من يونيه سنة ١٩٣٠ الصادر من محكمة استئناف مصر صدر فيما لا ولاية لتلك المحكمة أن تقضى فيه ولا يصح اعتباره قائما والقضاء باستمرار تنفيذه

(طعن يوسف لائق مقبل بك وآخرين وحضر عن الاول والثانى الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك وعن الآخرين الاستاذان يوسف احمد الجندى وعمر عمر ضد محمود شكرى بك وآخرين وحضر عن السبعة الاول الاستاذ احمد رمزى بك وعن الاخيرة الاستاذ محمود السيد عقل رقم ٨٧ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد كامل الرشيدى بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين ومصطفى راشد بك رئيس النيابة بالاستئناف)

١٠٤

٢ مايو سنة ١٩٤٠

دعوى التزوير الفرعية . سلطة المحكمة فى الحكم برد وبطلان أية ورقة تحقق لها أنها مزورة . تقديم أدلة التزوير . الحكم بالتزوير قبل الحكم بقبول أو رفض الادلة . جوازه . أدلة محكوم بقبولها . استخلاص المحكمة تزوير الورقة من تحقيق هذه الادلة ومن أقوال الشهود . عدم ورود ذلك فى أدلة التزوير الاخرى . لايمنع المحكمة (المادتان ٢٨٢ و ٢٩٢ مرافعات)

المبدأ القانونى

ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات المدنية أجازت للمحكمة أن تحكم برد وبطلان أية ورقة متى تحقق لها أنها مزورة وذلك على الاطلاق فى أية حالة كانت عليها الدعوى، سواء أحصل طعن بالتزوير أم لم يحصل وسواء أصحت دعوى التزوير إن كانت رفعت أم لم تصح . وكذلك المادة ٢٨٢ من هذا القانون قد أجازت للمحكمة بعد تقديم أدلة التزوير وقبل الحكم بقبولها أو عدم قبولها ان تحكم بتزوير الورقة كلما تبينت تزويرها . وإذ كان ذلك جائزا فى هذه الأحوال فانه يكون للمحكمة من باب أولى أن تستند فى حكمها بتزوير الورقة التى ادعى بتزويرها لا إلى مااستخلصته من نتيجة تحقيق الأدلة المحكوم بقبولها فقط بل الى ما استنتجته من ظروف الدعوى ومما جاء فى أقوال من سمعتهم من الشهود ولو كان غير وارد فى أدلة التزوير .

المحكمة:

. . . .

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه

الأول ــ بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم

الثانى ــ قصور فى التسبيب وبناء الحكم على اخطاء مادية وفنية مما يجعله باطلا .

الثالث ــ خطأ المحكمة فى تطبيق القانون فقد قلبت قواعد الاثبات فى دعوى التزوير بجعل عبئه على المتمسكين بالعقد المطعون فيه .

عن الوجه الأول

« ومن حيث ان هذا الوجه يتحصل فى أن محكمة الاستئناف بالرغم من حكمها التمهيدى الذى أصدرته بتحقيق الدليلين الثالث والسابع من أدلة التزوير آخذة فى ذلك بوجهة نظر محكمة أول درجة ، وبالرغم من تنفيذ هذا الحكم بسماع الشهود عن هذين الدليلين جاءت فى حكمها المطعون فيه واستندت إلى أدلة أخرى هى نفس الأدلة التى استبعدتها المحكمة فهى بذلك تكون (أولا) قد أخلت بحق الدفاع إذ فوتت على الطاعنين فرصة استدعاء شهود لدحض الأدلة التى استندت اليها ، (ثانيا) قد حرمت الدفاع من درجة من درجات التقاضى لأنه كان عليها إذا مارأت قبول أدلة التزوير الأخرى أن تعيد الدعوى الى المحكمة الابتدائية لتحقيق هذه الأدلة ، أو أن تقوم هى بتحقيقها بحضور الخصوم وشهودهم (ثالثا) قد خالفت حكم المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات باستنادها إلى أدلة غير التى حكمت بقبولها

« ومن حيث ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات قد أجازت للمحكمة أن تحكم برد وبطلان أية ورقة تحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى بتزوير تلك الورقة وهذه المادة ليس فيها أى قيد أو شرط وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أحصل طعن بالتزوير أم لم يحصل، وسواء نجحت دعوى التزوير أم فشلت ، كما أجازت المادة

٢٨٣ للمحكمة بعد تقديم أدلة التزوير وقبل الحكم بقبولها أو برفضها أن تحكم في الحال بتزوير الورقة اذا ثبت ذلك لديها فاذا جاز للمحاكم ذلك جاز لها من باب أولى أن تستند فى الحكم بتزوير الورقة المدعى بتزويرها الى مااستخلصته من نتيجة تحقيق الأدلة المحكوم بقبولها والى مااستنتجته هي من ظروف الدعوى ومما جاء فى أقوال من سمعتهم من الشهود سواء أكان ذلك واردا فى أدلة التزوير الأخرى أم غير وارد.

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف إذ حكمت بتزوير عقـــد البيع استنادا الى ماذكرته من اختلاف شهود العقد فى زمن ومكان تحريره واستنادا الى أدلة أخرى ذكرتها تفصيلا بحكمها المطعون فيه لاتتنافر مع المعقول واستخلصت من كل ذلك أن البائعة لم توقع على العقد المطعون فيه فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فى قضائها الموضوعى هذا ، واذن فالوجه الأول لاأساس له

عن الوجه الثانى

. . . .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالشطر الثالث من هذا الوجه فان المحكمة بما لها من سلطة مطلقة بحكم المادة ٢٩٢ مرافعات فى الحكم بتزوير أية ورقة يظهر لها أنها مزورة فانها ليست ملزمة بتعيين خبير أو اتباع أى طريق آخر لتكوين اعتقادها فى الأمر .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالشطر الأخير من هذا الوجه فانه يبدو من الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن أوردت الأدلة على تزوير العقد قالت انه يضاف الى ماتقدم انه لم يحضر على رواية الطاعنين أثناء كتابة العقد سوى مريد وكان قاصرا ولم يحضر من يمثله ولا من يمثل أخاه المحجور عليه واستنتجت من ذلك أن العقد عمل خفية فالقول بأن الحكم المطعون فيه خالف القانون هو قول يخالف الواقع فالحكم انما سرد قرينة واتبعها بما استخلصته المحكمة منها فى حدود اختصاصها الموضوعى .

. . . .

(طعن الست هانم فلتس عبيدالله وآخر وحضر عنهم الاستاذ مكرم عبيد باشا ضد الست بهيه وانيس عبيد الله وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عزيز خانكى بك رقم ٩٢ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

١٠٥

٤ مايو سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . حكم برفض دفع فرعى بعدم وجود صفة للمدعى فى طلب الحساب . تعديل المدعى طلباته إلى الحكم بالزام ناظر الوقف بدفع مبلغ معين . الحكم بايقاف الدعوى حتى تفسر المحكمة الشرعية شرط الواقف . الطعن فى هذا الحكم بدعوى مخالفته للحكم السابق برفض الدفع الفرعى لا يجوز .

المبدأ القانونى

إذا رفعت الدعوى بمطالبة ناظر الوقف بتقديم حساب عنه فدفع فرعياً بأن لا صفة للمدعى فى طلب الحساب ثم حكم برفض هذا الدفع وبالزام الناظر بتقديم الحساب فاستأنف وبعد أن حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى عدل المدعى طلباته فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى إلى مطالبة الناظر بأن يدفع له مبلغاً معيناً وكان الناظر قد رفع التماساً عن حكم الاستئناف قضى برفضه وبعد أن سارت المحكمة الابتدائية فى نظر موضوع دعوى الحساب المرفوعة عاد رافعها إلى تعديل

طلباته مرة أخرى فرفع مقدار المبلغ المطلوب الحكم به ثم لما قضت هذه المحكمة بإيقاف الدعوى لأن شرط الواقف به غموض لدرجة تستدعى صدور حكم مفسر له من المحكمة الشرعية واستأنف رافع الدعوى هذا الحكم عدل طلباته فى صحيفة الاستئناف تعديلا جديدا ، فان الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد حكم الايقاف لا يصح الطعن فيه بمقولة انه جاء على خلاف الأحكام السابق صدورها برفض الدفع الفرعى بشأن صفة المدعى فى طلب الحساب . وذلك لأن المحكمة وهى تصدر هذه الأحكام إنما كانت تبحث شرط الواقف القائم بشأنه النزاع من ناحية معينة هى ما إذا كان يلزم الناظر بتقديم حساب للمدعى أما وقد تحولت الدعوى إلى مطالبة الناظر بدفع مبلغ معين فان ذلك يقتضى بحث شرط الواقف من ناحية أخرى هى ما إذا كان فيه ما يدل صراحة على استحقاق المدعى قبض المبلغ الذى يدعيه .

المحكمة

. . . .

وبما ان مبنى الطعن خمسة أوجه تتلخص الثلاثة الأولى منها فى أن الحكم المطعون فيه قد فصل فى النزاع خلافا لأحكام أربعة قد سبق أن صدرت فى عين النزاع وبين الخصوم أنفسهم وحازت قوة الشىء المحكوم فيه وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان النزاع بذاته سبق أن فصلت فيه محكمة مصر الابتدائية فى ١٠ من مارس سنة ١٩١٣ فى القضية رقم ٢٠٤ كلى مصر سنة ١٩١٣ بحكم أصبح نهائيا لانه لم يستأنف فقد قضى ذلك الحكم بأن البطريرك له الصفة الشرعية فى مطالبة ناظر الوقف بالحساب ، كذلك قضت محكمة مصر فى النزاع الحالى وفى نفس القضية المطروحة بتاريخ ١٨ من يونيه سنة ١٩٢٤ وأيد حكمها من محكمة استئناف مصر فى ١٠ من مارس سنة ١٩٢٩ ، ولما رفع عنه التماس رفض بتاريخ ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣١ وهذه الاحكام الثلاثة الأخيرة أجمعت على عكس ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من « أن شرط الواقف به غموض بدرجة تستدعى صدور حكم مفسر له من المحكمة الشرعية » فقد قررت أن غرض الواقف ظاهر من شرطه وهو أن يكون البطريرك رقيباً على ناظر الوقف فى صرف ما هو مخصص للخيرات .

ويقول الطاعن انه بالرغم من تمسكه بهذه الأحكام الاربعة فان محكمة الاستئناف لم تعبأ بدفاعه ولم تقل كلمة عنها سوى ما قالته خلافا للواقع بالنسبة لثلاثة منها من أنها لم تصدر فى نفس القضية وأيدت أسباب الحكم الابتدائى الذى قصر أيضاً فى الاشارة إلى تلك الاحكام وبهذا يكون الحكم المطعون فيه قد جاء قاصر البيان كما انه قد حقق الحالة التى نصت عليها المادة ١١ من قانون تشكيل محكمة النقض

أما الوجه الرابع فقد بناه الطاعن على أن الحكم المطعون فيه جاء مبهما ومشوشاً وغامضاً فى تسبيبه فهو لم يذكر بماذا دفع خصوم الطاعن الدعوى فى الشكل أو فى الموضوع ولم يذكر شيئا يعلل به قضاءه بالايقاف بالنسبة للطلب الموجه الى زكى سميكه افندى الناظر الحالى للوقف وهو طلب الحساب فقط ويدخل بذلك فى مدلول ثلاثة الاحكام الصادرة فى القضية الحالية بالذات والتى قضت نهائيا بأن للبطريرك حق مطالبة الناظر بتقديم حساب عن حصص الخيرات

وأخيرا يقول الطاعن ان الحكم الابتدائى أطال الكلام عن الوصية زاعما ان الطاعن بنى دعواه عليها مع انه لم يبنها الا على كتاب الوقف وعلى صفاته الأربع كبطريرك وكرئيس للمجلس الملى وكناظر لعموم الأوقاف القبطية وكمشرف على أوقاف تادرس عريان ثم على الاحكام الأربعة المقدمة منه والصادرة فى نفس النزاع .

أما الوجه الخامس والأخير فقد بنى على الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله .

وفى بيان ذلك يقول محامى الطاعن ان الدعوى رفعت من غبطة البطريرك بصفاته الأربع التى سبق بيانها وهى جميعا تعطيه حق مطالبة نظار وقف تادرس عريان وأولاده بتقديم حساب عن ادارتهم وحق طلب الزامهم بتوصيل الريع إلى مستحقيه من المصارف الخيرية التى نص عليها الواقف فان رفضوا وثبت انهم اغتالوا ذلك الريع وبددوه كان له أن يقتضى منهم الدفع له أو لتلك المصارف الخيرية

هذا ما بنيت عليه أوجه الطعن المقدمة .

. . . .

تلك هى مدونات الحكمين التى كانت مثار الطعن .

«وبما انه يبين من وقائع الدعوى التى سردت فى صدر هذا الحكم انها أخذت مرحلتين فى سيرتها فهى قد بدأت بصورة دعوى مطالبة ناظرى الوقف بتقديم حساب عنه وفى هذه المرحلة دفع فرعيا بأن لا صفة للطاعن فى طلب الحساب وصدر الحكم الابتدائى فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٢٧ برفض هذا الدفع والزام الناظرين بتقديم الحساب فاستأنفا هذا الحكم وبعد أن أصدرت محكمة الاستئناف فى ١٠ من مارس سنة ١٩٢٩ حكما بتأييد الحكم الابتدائى عدل الطاعن طلباته بالصحيفة المعلنة فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ وطلب الزام الناظرين بأن يدفعا له مبلغ ٨٤٨٠ جنيها وبعد ذلك صدر حكم الالتماس فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣١ .

ولما سارت المحكمة الابتدائية فى نظر موضوع دعوى الحساب المرفوعة أصلا عاد الطاعن إلى تعديل طلباته مرة أخرى بمذكرته الختامية لتلك المحكمة فرفع المبلغ الذى يطالب به الناظرين كامل مقار بك والست هنياوة اللذين كانا أبدلا بالناظر الجديد زكى سميكه افندى إلى مبلغ ٥٩٨٠ جنيها ومطالبة هذا الأخير بالحساب فقط عن سنى ١٩٣٣ و١٩٣٤ و١٩٣٥ و١٩٣٦ . ولما قضت محكمة أول درجة فى ١٨ من مارس سنة ١٩٣٧ بايقاف الدعوى واستأنف الطاعن هذا الحكم عدل طلباته فى صحيفة الاستئناف تعديلا جديدا جاء مزدوجا فقد رفع أولا — المبلغ الذى يطالب به الى ٨٤٨٠ جنيها وثانيا — طلب أن يقضى له بهذا المبلغ على الناظرين السابقين وعلى الناظر الجديد زكى سميكه افندى بطريق التضامن ولم يذكر فى هذه الصحيفة شيئا عن الحساب مطلقا .

«وبما ان هذا التحول فى طلبات الطاعن يكشف فى جلاء عن ان محكمة أول درجة ثم محكمة الاستئناف حينما أصدرتا الحكم الابتدائى وحكمى الاستئناف والالتماس انما كانتا تفصلان فى دفع فرعى عن صفة المدعى فى دعوى مطالبة بحساب فقط لا فى دعوى مطالبة بتسليم مبلغ مستحق فى وقف وكانتا تتفهمان شرط الواقف القائم بشأنه النزاع فى هذه الدائرة المحدودة — دائرة سماح ذلك الشرط بالفاظه ومنحاه بمطالبة ناظرى الوقف بتقديم حساب للطاعن عن الخيرات أو عدم سماحه فلما تحولت الدعوى فى مرحلتها الجديدة إلى دعوى قبض استحقاق لمبلغ معين وتضخم هذا التحول إلى مدى بعيد شمل مطالبة

الناظر الجديد فى صحيفة الاستئناف بمبلغ ربا إلى ٨٤٨٠ جنيها بالتضامن مع الناظرين السابقين مع انه ماكان يطالب من قبل إلا بحساب سنى نظارته ولم يأت ذكر للحساب فى الطلبات الاستئنافية ـ لما تحولت الدعوى إلى هذا الحد كان حقا لمحكمة الاستئناف أن تتحلل من حكميها الصادرين فى الاستئناف وفى الالتماس عن صفة الطاعن فى طلب الحساب الذى لم يعد موضوع الدعوى وتتفهم شرط الواقف تحت هذا الضوء الجديد لتستخلص منه إذا كان صريحا وجايا فى استحقاق الطاعن لتسلم نصيب الخيرات أو انه ليس كذلك وهذا بلا ريب هو الذى حدا بمحكمة الاستئناف إلى قولها انه لا ينفع الطاعن ما جاء فى دفاعه من التمسك بسبق الحكم فى الصفة وفى تفسير شرط الصرف بالأحكام التى سردها والصادرة من المحاكم الأهلية وإن كانت تلك المحكمة قد تجوزت فى التعبير الذى اختارته لأداء هذا المعنى إذ قالت أن هذه الأحكام صدرت فى غير هذه القضية وكان حقا عليها أن تقول بدلا من ذلك الأحكام الصادرة فى القضية ولكن فى غير موضوع النزاع الذى تمخضت الدعوى عنه أخيرا. ولا يلتفت لما قاله الدفاع عن الطاعن من أن دعاوى الحساب هى بطبيعتها ومآلها دعاوى مطالبة بمبلغ محدود فان هذا لا يكون فى مثل الدعوى الحالية التى أنكر فيها استحقاق الطاعن فى الاستيلاء على نصيب الخيرات فى الوقف انكارا باتا صريحا لما تحولت الطلبات الى المطالبة بمبالغ معينة على أن بروز شرط الواقف فى النزاع والاختلاف على تفسيره يجعل للفارق بين دعوى الحساب التى رفعت أولا ودعوى المطالبة بتسلم نصيب الخيرات التى استحالت اليها الدعوى الأولى أثرا هاما يباعد بين صفة الدعويين ومدى الحقين وأين هما جميعاً أو أيهما منفردا من صيغة شرط الواقف وما تحتمله تلك الصيغة من تأويل فى هذه الناحية أو فى تلك.

«وبما انه يبين من هذا أن الحكم المطعون فيه قد كان على حق فى اطراح الأحكام التى استمسك بها الطاعن تدعيما لقوله أن المادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام منطبقة وقد ذكر الحكم ما يكفى فى تعليل هذا الاطراح برغم ما سبق بيانه من خطأ لفظى فى الأداء فأوجه الطعن الثلاثة الاولى ليست إذن على أساس.

. . . .

(طعن غبطه الأنبا يوانس بطريرك الاقباط الارثوذكس بصفته وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد ورثه المرحوم كامل مقار بك وحضر عن الاخيرة الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٢ سنة ١٠ ق بالهيئه السابقة)

١٠٦

٩ مايو سنة ١٩٤٠ (١)

١ ـــ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى . حجيته أمام المحكمة المدنية . علته . حكم فى جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد ربوية . حجيته أمام المحاكم المدنية . القاضى المدنى يلزم بسعر الفائدة الذى أثبت فى الحكم الجنائى . حجية هذا الحكم بشأن جميع وقائع الاقراض التى أثبتها (المادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى ٣١ يوليه سنه ١٩٣٧)

٢ ـــ محضر صلح مصدق عليه . لا يعتبر حكما له حجية الشىء المحكوم فيه (المادة ٦٨ مرافعات)

٣ ـــ فوائد ربوية . استردادها . جوازه . الاتفاق على فوائد زائدة على الحد القانونى . باطل بطلانا مطلقا .

---

(١) القواعد التى قررتها المحكمة فى حكمها الصادر فى هذه القضية لقد تقررت أيضا فى الحكم الصادر فى القضية رقم ٧٣ سنة ٩ بهذه الجلسة

إجازة هذا الاتفاق صراحة أو دلالة باستبدال دين آخر به أو باقراره بصلح . لا يجوز

(المواد ١٢٥ و٤٧٨ مدنى وقانون العقوبات والمادة ١٤٥ مدنى)

٤ ــ فوائد ربوية . القضاء على المقرض برد ما تسلمه زائداً على استحقاقه وبفوائد هذه المبالغ من تاريخ تسلمه إياها . لا مخالفة فى ذلك للقانون

المادتان ١٢٤ و١٤٦ من القانون المدنى)

المبادىء القانونية :

١ ــ الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية يجب بالنسبة لما يقتضى الفصل فى تلك الدعوى بيانه فيه حسب القانون أن تكون له حجية المحكوم فيه فى الدعوى المدنية متى كان مناطها ذات الفعل الذى تناوله هذا الحكم . والعلة فى ذلك ليست اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين وإنما هى فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها الشارع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول الى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة على الاطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لاعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه حتى لا يجر ذلك إلى تخطئتها من جانب أية جهة من جهات القضاء وإذ كان تفادى التعارض على الوجه المتقدم هو العلة فى تقرير حجية الحكم الجنائى فى الدعوى المدنية المتعلق موضوعها به فان جريمة الاقراض بالربا لا تختلف فى هذا الصدد عن غيرها من الجرائم لتوافر هذه العلة فيها هى أيضاً

فالحكم الجنائى الصادر على المتهم فى جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد ربوية يكون ملزما للقاضى المدنى فيما أثبته عن سعر الفائدة التى حصل الاقراض بها لأن مقدار الفائدة عنصر أساسى فى هذه الجريمة وإذا أبيح للقاضى المدنى إعادة النظر فيه لجاز أن يؤدى ذلك الى وجود التناقض بين الحكمين المدنى والجنائى فى أمر هو من مستلزمات الادانة . وكذلك الحال بالنسبة لما أثبتته المحكمة الجنائية فى حكمها عن وقائع الاقراض فان هذا الحكم يكون ملزما للمحكمة المدنية لتعلق هذه الوقائع أيضا بالادانة لأن القانون لم يذكر عدد المرات التى تكون الاعتياد مما يستوجب أن تكون التهمة التى حصل العقاب عليها متضمنة جميع الأفعال الداخلة فى الجريمة حتى وقت المحاكمة .

٢ ــ ان نص المادة ٦٨ مرافعات المنظمة للاجراءات التى تتبع فى شأن التصديق على الصلح قد أوجبت على القاضى أن يحرر محضراً بما وقع الاتفاق عليه وبعد تلاوته يضع كل من الخصوم إمضاءه أو ختمه عليه ويكون هذا المحضر فى قوة سند واجب التنفيذ ويسلم الكاتب صورة منه بالكيفية والأوضاع المقررة للاحكام . وإذن فالقاضى وهو يصدق على الصلح لا يقوم بوظيفة الفصل فى خصومة وإنما يثبت ما حصل الاتفاق عليه أمامه. وهذا الاتفاق وإن كان بعد إثباته يعطى شكل الأحكام إلا أن ذلك

لا ينفى كونه عقداً ليست له حجية الشيء المحكوم فيه .

٣ ــ ان كل اتفاق على فائدة تزيد على الحد الجائز الاتفاق عليه قانونا باطل فيما زاد على هذا الحد . وهذا البطلان مطلق لرجوعه إلى مخالفة القانون والنظام العام فلا تصح إجازته لا صراحة ولا دلالة باستبدال دين آخر به أو باقراره بصلح ولو كان أمام القاضى وكل ما دفع زائداً على الفوائد الجائز الاتفاق عليها يجوز بمقتضى المادة ١٤٥ من القانون المدنى المطالبة برده فان حكم هذه المادة عام يتناول هذه الحالة وليس مقصوراً على الأحوال التى يكون الدفع فيها واقعاً عن غلط .

٤ ــ الأصل ان الفوائد لا تستحق إلا من يوم المطالبة الرسمية . ولكن من يأخذ مبلغا وهو عالم بعدم استحقاقه إياه يكون ــ على خلاف الأصل ــ ملزما بمقتضى المادة ١٤٦ مدنى بالفوائد من يوم تسلمه للمبلغ . وإذن فلا مخالفة للقانون إذا قضى الحكم بالزام المقرض بالربا الفاحش بفوائد المبالغ المحكوم عليه بردها محسوبة من تاريخ تسلمه إياها .

المحكمة

. . . .

ومن حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه معيب من ناحيتين .

الناحية الأولى ــ خطؤه فى تطبيق القانون وفى تأويله .

الناحية الثانية ــ قصوره فى بحث الدفوع التى قدمها قصورا يبطله .

وفى بيان هذين الوجهين يقول الطاعن .

أولا ــ ان المحكمة اسـتندت الى الحكم الجنائى الصادر استئنافياً من محكمة مصر الابتدائية فى ٢ من مايو سنة ١٩٣٤ بادانته فى جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد فاحشة على اعتبار أن هذا الحكم له قوة الشيء المقضى به وانه ملزم للقضاء المدنى مع ان الأحكام الجنائية ليس لها فى القانون المصرى حجية أمام المحاكم المدنية . على أنه لو صح جدلا وكان للأحكام الجنائية حجية تلزم المحاكم المدنية فان ذلك لا ينصرف الى جرائم الاعتياد على الاقراض بفوائد ربوية لعدم وجود أية صلة فيها بين الجريمة وبين المقترضين . وحتى لو صح القول بما يخالف ذلك فان حجية الحكم الجنائى فى هذه الجرائم أمام القاضى المدنى يجب أن يتحقق لقيامها :

١ ــ ألا يكون الحق المدعى به قد صفى نهائيا بحكم أو بصلح قبل القضاء جنائيا .

٢ ــ ألا تتعدى هذه الحجية مجال نطاق الدعوى العمومية ونطاق مجرد العناصر التى يتطلبها القانون لتوافر الجريمة، وهى فى دعوى الربا الفاحش تنحصر فى عادة الاقراض بفائدة تزيد على الحد المسموح به قانونا .

ويعلق الطاعن على ذلك بأن الحكم المطعون فيه لم يرد على الأمر الأول بأ كثر من قوله ، ان ما يدعيه المستأنف من وجود أحكام مدنية ومحاضر صلح مصدق عليها من المحاكم عن مبالغ يدعى أن السـت آ كيلة اقترضتها منه فان ذلك على فرض وجوده لا يمنع المحاكم من النظر والمناقشة اذا ثبت أن بعض تلك الأحكام قد صدرت وهى

تستر فوائد ربوية وقد صدر حكم محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ٢ من مايو سنة ١٩٣٤ فى قضية النيابة العمومية رقم ١٥٥٩ على محمد زكى افندى لأنه أقرض من ضمن من أقرضهم بفوائد ربوية الست أ كيلة وكان مجموع الفوائد الربوية ١٠٠٪ وهذا من المحكمة خطأ فى القانون، لأن الأحكام النهائية السابقة، ومثلها عقود الصلح والمحاسبة المصدق عليها حجة قاطعة مانعة فيما انطوت عليه من الزام وان حجيتها تبقى قائمة ولو استند الطعن المقدم عليها إلى أسباب تتعلق بالنظام العام.

وكذلك فيما يتعلق بالأمر الثانى فان الحكم لم يصب فى رده عليه، لأنه بعد أن قرر القاعدة الصحيحة بقوله: «وحيث ان هذه القاعدة قاعدة تأثر المدنى بالجنائى لا يمكن الأخذ بها على اطلاقها إلا فيما هو واجب لتكوين الجريمة وما هو لازم لتوافر أركانها، بعد أن قرر ذلك أخطأ عند ماراح يطبق هذه القاعدة على الدعوى، إذ قال «ولما كان من أركان جريمة الاعتياد على اقراض نقود بفائدة تزيد على الحد الأقصى الممكن الاتفاق عليه أن تبحث المحكمة الجنائية عن وجود فوائد ربوية والبحث عن وجود تلك الفوائد يستلزم البحث فى معرفة سعرها حتى ينكشف أمامها الأمر وتقضى فى الموضوع عن يقين — ولذلك كان بحث محكمة الجنح فى سعر الفوائد التى أقرضها محمد زكى الطوبجى افندى الى الست أ كيلة انما هو بحث ضرورى لأنه من مقومات عناصر الجريمة وتوافر أركانها لأن الحكم الجنائى لا يمكن أن يستقيم بدون تقرير وجود فوائد ربوية وذلك لا يتأتى إلا بعد معرفة سعر الفوائد. وعلى ذلك يكون الحكم الجنائى عن الفوائد الربوية وسعرها مقيدا للمحكمة المدنية، وليس للمستأنف أن يطلب اعادة النظر فى ذلك»

ويقول الطاعن أن وجه الخطأ فى هذا التطبيق الذى ذهبت اليه المحكمة أن الحكم فى الجريمة لم يكن يستلزم الا البحث فى شيئين:

الأول — ان المتهم أقرض مرتين على الأقل

والثانى ان الفائدة كانت تزيد فى كل مرة على ٩ ٪. اما هل كانت الفائدة ٢٠ ٪ أو ٣٠ ٪ أو ١٠٠ ٪ فلا يهم الناحية الجنائية إلا فى معرض تقدير العقوبة وما تقرره المحكمة الجنائية توصلا إلى هذا التقدير لا يقيد القضاء المدنى. وقد عرض الحكم بالفعل لثلاثة قروض، فحص كل قرض منها على حدة، وقال باحتواء ثلاثتها على ربا بلغ ١٠٠ ٪، وبهذا تحققت كفاية الدعوى العمومية وكان مجرد تزيد من القضاء الجنائى بعد ذلك أن ينتقل من هذا التخصيص الى التعميم فيقرر أن جميع معاملات الطاعن مع المطعون ضدها كانت تنطوى على اقراض بفائدة مقدارها ١٠٠ ٪.

ثانيا — ان القانون المصرى لا يبيح لمن دفع الفوائد الربوية حق استردادها. والقول بأن المادة ١٤٥ مدنى تجيز هذا الاسترداد هو خطأ فى تفسير القانون. كما أن القول بأن الاتفاق على سداد الفوائد الربوية يخالف النظام العام هو بعينه المانع من حق الاسترداد فلا يمكن أن يعتبر علة لحق الرد.

ثالثا — ان المحكمة قد أضافت فوائد بواقع المائة تسعة عن المبالغ التى قالت أنها مستحقة الرد وقالت باستحقاق هذه الفوائد من تاريخ سداد هذه المبالغ، وهذا الذى ذهبت اليه المحكمة مخالف للقانون، لأن الفوائد لا تستحق إلا فى حالة الاتفاق عليها، وإذا حكم بها القاضى لا تبدأ إلا من تاريخ الطلب الرسمى، هذا هو مبنى الطعن المقدم.

« ومن حيث انه ليس من شك فى أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية يجب أن تكون له حجية فى الدعوى المدنية التى مناطها ذات الفعل الذى تناوله هذا الحكم ، وذلك — لا على أساس اتحاد الخصوم والموضوع والسبب بين الدعويين — بل على أساس ماقرره الشارع من الضمانات المختلفة ابتغاء الوصول الى الحقيقة فى الدعاوى الجنائية لارتباطها بالحريات والأرواح مما تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة مجرد فرد من أفرادها وهذا يقتضى أن تكون هذه الأحكام محل ثقة مطلقة ، وأن يكون لها آثار دائمة بحيث لاتصبح معرضة فى كل وقت الى الخوض فى موضوعها من المحاكم المدنية تعرضا قد يؤدى الى التناقض فى الأحكام . ولقدقرر الشارع المصرى هذا النظر فى المادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٣٧ . وسبق لهذه المحكمة أن قررته أيضا بتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٣٩ بحكمها الصادر فى الطعن رقم ٣٤ سنة ٨ قضائية ولهذا فان الحكم المطعون فيه إذ ذهب إلى أن الدعوى المدنية تتأثر حتما بالحكم الجنائى وتخضع له لم يقل شططا وان كان أوجز فيما قال.

« ومن حيث انه متى كان تفادى التناقض فى الأحكام هو العلة فى تقرير حجية الحكم الجنائى فى الدعوى المدنية المتعلقة به فمن غير المقبول استثناء جرائم الاعتياد على الأقراض بالربا من هذه القاعدة مادامت العلة متوافرة فيها كما هى فى سائر الجرائم .

« ومن حيث انه عن الأحكام المدنية التى يقول الطاعن انها صدرت فى موضوع المبالغ المطالب بها قبل أن يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية وانه قد صفى بها الحق المدعى به فلا يجوز المحكمة المدنية أن تنظر فى موضوعها مرة أخرى هذا القول مردود بأن الظاهر من الأوراق المقدمة فى الدعوى ان تلك الأحكام ليست إلا محاضر صلح مصدقا عليها من المحكمة المدنية فلا تعتبر أحكاما بالمعنى القانونى — يؤيد هذا النظر ماهو واضح من نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات التى نظمت الاجراءات التى تتبع فى شأن التصديق على الصلح . ذ انها أوجبت على القاضى ان يحرر محضرا بما وقع الاتفاق عليه وبعد تلاوته يضع كل من الخصوم امضاءه ، أو ختمه عليه ويكون ذلك المحضر فى قوة سند واجب التنفيذ ثم يسلم الكاتب صورة منه بالكيفية والأوضاع المقررة فيما يتعلق بالأحكام . فالقاضى عند التصديق على الصلح لا يقوم اذن بوظيفة الفصل فى خصومة وانما هو يثبت ما حصل ، الاتفاق عليه أمامه . واذا كان الاتفاق قد اتخذ شكل الأحكام فان هذا لا ينفى عنه انه عقد ولا يجعل له حجية الشىء المحكوم فيه .

أما مايثيره الطاعن من التمسك بحجية الأحكام المدنية السابقة فلا محل لبحثه هنا بعد أن ثبت على ما تقدم بيانه ان ليس بيده سوى محاضر صلح مصدق عليها .

« ومن حيث انه ما دام القانون إنما قصد بالتزام القاضى المدنى بالحكم الجنائى تفادى تعارض الأحكام بما يؤثر فى جوهر الحكم الجنائى ويشكك فى صحة قضائه بالادانة أو بالبراءة ، فان القاضى المدنى يقيده من الحكم الجنائى كل الوقائع التى تكون لازمة لتأسيس الادانة أو البراءة .

وقد سبق لهذه المحكمة أن أخذت بهذا النظر فى حكمها الصادر بتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٣٩ السابق الاشارة اليه ، اذ بعد أن قررت حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية قالت ان القاعدة الصحيحة ان هذه الحجية تقوم

كلما فصل الحكم الجنائى فصلا شاملا ولازما . (١) فى تحقيق وقوع الفعل الذى يكون الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، (٢) فى الوصف القانونى لهذا الفعل ، (٣) فى ادانة المتهم بارتكاب الفعل أو عدم ادانته . فمتى فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور جميعا أصبح بابها مغلقا أمام المحكمة المدنية ، وتعين على تلك المحاكم أن تعتبرها ثابتة وتسير فى بحث الحقوق المترتبة عليها على هذا الأساس بحيث يكون حكمها متناسقا مع الحكم الجنائى السابق صدوره .

« وقد أوضح الشارع هذه القاعدة فى المادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط التى سبق ذكرها أيضا ، إذ جاء فيها :

« اذا استلزم الفصل فى دعوى مرفوعة أمام محكمة مدنية أو تجارية معرفة ما اذا كانت هناك جريمة قد ارتكبت واذا كانت قد وقعت من شخص معين يجب على تلك المحكمة أن تفصل فى المنازعات المتعلقة بذلك طبقا لما قضى به نهائيا من المحكمة الجنائية التى فصلت فى الدعوى ولو كانت قد طبقت قواعد الاثبات الخاصة بالمواد الجنائية »

« ويوقف الفصل فى الدعوى المدنية إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فيها نهائيا »

« ومن حيث ان مؤدى كل ذلك انه فى جريمة الاعتياد على الأقراض بفوائد ربوية يكون الحكم الجنائى ملزما للقاضى المدنى فيما يتعلق بسعر الفائدة الذى اثبت فى ذلك الحكم ان المقرض اقتضاه لأن مقدار الفائدة عنصر أساسي فى الجريمة ، وإلا لو أجيز للقاضي المدني اعادة النظر فى هذا السعر لترتب على ذلك احتمال وجود التناقض بين الحكمين . هذا من جهة ومن جهة أخرى لما كان القانون لم يبين عدد المرات التى يتكون منها الاعتياد ، وكان الواجب أن تتضمن التهمة جميع الأفعال التى تدخل فى تكوين الجريمة إلى وقت المحاكمة ، فان الحكم الجنائى يجب أن يكون حجة بشأن جميع وقائع الأقراض التى أثبتها على المتهم .

وإذن فالحكم المطعون فيه . وقد اعتبر الحكم الجنائى حجة عن جميع القروض التى شملتها الأدانة وأيضا عن مقدار الفوائد المقول بأن المتهم كان يقرض بها زائدا على الحد المقرر قانونا يكون قد أصاب فى الأمرين كما أصاب فى اطراح محاضر الصلح الموثقة وعدم التقيد بها .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بجواز أو عدم جواز استرداد الفوائد الربوية المدفوعة فان كل اتفاق على فوائد تزيد على الحد الجائز الاتفاق عليه قانونا باطل فيما زاد على هذا الحد ، فقد بين الشارع فى المادتين ١٢٥ و٤٧٨ من القانون المدنى الفوائد التى يجوز الاتفاق عليها . وقال فى المادة ١٢٥ من ذلك القانون انه « لا يجوز أصلا الاتفاق على فوائد أزيد من تسعة فى المائة (٨٪ بمقتضى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨) سنويا » وجعل من الاقراض بفوائد تزيد على هذا الحد جريمة بالشروط الواردة فى قانون العقوبات . وهذا جميعا يتحتم معه القول ببطلان مثل هذه الاتفاقات ، وبأنه بطلان مطلق ، يرجع لمخالفة القانون ومخالفة النظام العام ، فلا تصح اجازته صراحة أو دلالة ، باستبدال دين آخر به

أو باقراره بصلح موثق أمام القاضى أو غير موثق .

« ومن حيث انه يجوز بمقتضى المادة ١٤٥ من القانون المدنى المطالبة برد مادفع زائدا على الفوائد الجائز الاتفاق عليها ، إذ أن المادة قررت فى عبارة عامة ان « من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده » وليس فيها مايفيد قصر حكمها على الأحوال التى يقع فيها الدفع عن غلط ، فلا موجب إذن للأخذ بما يقول به الطاعن من أن حكمها لايتناول الا حالة الغلط هذه .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بخطأ الحكم فى احتساب فوائد المبالغ المقبوضة بغير حق فان الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بفوائد المبالغ التى قضى عليه بردها ، وإذ حاسبه على استحقاق هذه الفوائد من تاريخ تسلمه تلك المبالغ ، لم يخالف القانون فى شىء فان المستفاد من المادة ١٤٦ من القانون المدنى أن من يأخذ مبلغا وهو عالم بعدم استحقاقه له يلزم بفوائد هذا المبلغ من يوم تسلمه إياه . وذلك استثناء من الحكم العام الوارد بالمادة ١٢٤ من أن الفوائد لاتستحق إلا من يوم المطالبة الرسمية . اما ماذهب اليه الحكم من تقدير الفوائد بواقع المائة تسعة وإن كان خطأ إذ هذا السعر لايكون إلا عند الاتفاق عليه وفقا للمادة ١٢٥ من القانون المدنى ، فان الطاعن لم يعترض على الحكم من هذه الناحيـــة وقد استوضحت المحكمة فى الجلسة من وكيليه عما يقصدانه بالعبارة الواردة فى آخر تقرير الطعن بشأن الحكم بالفوائد فقررا فى صراحة أنهما انما أرادا بها الاعتراض على الحكم المطعون فيه لقضائه بالفوائد من تاريخ دفع القروض بدلا من تاريخ المطالبة الرسمية ولم يشيرا بشىء الى سعر الفائدة فليس إذن من سبيل بعد هذا التصريح من وكيلى الطاعن لمعالجة خطأ الحكم المطعون فيه من ناحية مقدار الفائدة عن المبالغ المقضى بردها .

(طعن محمد زكى الطوبجى افندى وحضر عنه الأستاذان محمد حسن وزكى عربى ضد الست عقيلة الشهيرة بأكيلة بنت اسماعيل وحضر عنها الأستاذ محمد حافظ رمضان باشا رقم ٤٩ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة حليم برسوم بك بدلا من مصطفى راشد بك رئيس النيابة بالاستئناف)

١٠٧

٩ مايو سنة ١٩٤٠

وقف . استبدال أعيان موقوفة . قائمة إشهار مزاد الاستبدال . النص فى هذه القائمة على أنه لا استحقاق المشترى فى الريع إلا إذا وافقت المحكمة الشرعية على الاستبدال وعلى انه إلى أن يتم ذلك فلا مسئولية على الوزارة فى شىء مما يتعلق بالعقار الذى يكون تحت يدها ولها حق تأجيره واستغلال ريعه وعلى أن المشترى ملزم باحترام عقود التأجير المعطاة من الاوقاف قبل تاريخ توقيع الصيغة ولو بيوم واحد . رسو مزاد الاستبدال على مشتر . تسديده الثمن ارسال خطاب من الوزارة اليه للاستلام . التكييف القانونى لنصوص هذه القائمة . بيع معلق على شرط واقف . نفاذ البيع من وقت رسو المزاد لا من وقت توقيع الصيغة الشرعية

المبدأ القانونى

ان ما تضمنته قائمة مزاد استبدال الاطيان الموقوفة من أن الراسى عليه المزاد لا استحقاق له فى الريع إلا إذا وافقت المحكمة الشرعية على الاستبدال وإلى أن يتم ذلك لا مسئولية على وزارة الأوقاف فى شىء يتعلق بالعقار الذى يكون فى هذه الحالة تحت يدها ولها حق تأجيره واستغلال ريعه وان الراسى عليه المزاد ملزم باحترام عقود التأجير الصادرة

منها ولو كان ذلك قبل تاريخ توقيع الصيغة الشرعية بيوم واحد ــ ما تضمنته من ذلك لا يسوغ القول باعتبار هذا التعاقد بيعاً معلقا على شرط فاسخ وذلك لأن إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية ثم توقيع صيغته منها ليست شرطا فاسخا وإنما هي شرط واقف ولو أن النتيجة بالنسبة لموضوع النزاع لا تختلف بتخلف الشرط إن اعتبر فاسخا أو بتحققه إن كان واقفا فانه في كلتي الحالتين يكون البيع نافذا من وقت رسو المزاد لا من وقت توقيع الصيغة الشرعية

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد أخطأت أولا في تكييفها القانوني لوقائع الدعوى وأخطأت ثانيا في تطبيق قانون العقد .

وتقول الطاعنة في بيان الوجه الأول أن المحكمة الشرعية هي التي لها دون سواها حق بيع الأعيان الموقوفة كما لها حق مباشرة التصرفات العينية فيها . أما وزارة الأوقاف فليس لها سوى أعمال الادارة من تأجير واستغلال فاذا كانت قد أشهرت الأطيان للاستبدال حتى رسا المزاد على صاحب آخر عطاء فهذا العمل لا يخرج عن الاجراءات الأولية لكي تستطيع أن تعرض الوزارة على المحكمة الشرعية مبررات الاستبدال وأن تضع تحت نظرها صورة صحيحة من الظروف المحيطة بالارض المطلوب بيعها فان وافقت تلك المحكمة قامت بابرام الاستبدال وإن لم توافق أصبحت إجراءات وزارة الاوقاف كأن لم تكن وقد جاءت الشروط المدونة بقائمة المزاد وفق هذه القواعد فقد نص بها على أن التسلم ودفع الثمن هما من الاجراءات الابتدائية المؤقتة وان قبول الاستبدال منوط بالمحكمة الشرعية بحيث انها إذا رفضت البيع تكون كل الاجراءات التي اتخذت ملغاة ولا يكون على الوزارة إلا رد ما تسلمته من الثمن . ولما كانت حجة البدل لم تصدر إلا في ٩ من فبراير سنة ١٩٢٥ فمن الخطأ أن يقال ان الوزارة باعت للمطعون ضدهما الأعيان المستبدلة من تاريخ رسو المزاد في سنة ١٩١٩ وان هذا البيع كان معلقا على شرط فاسخ

أما عن الوجه الثاني فتقول الوزارة انه متفق بينها وبين المطعون ضدهما بمقتضى شروط قائمتي الاستبدال على أن ريع الأعيان التي أشهرت مزادها يكون من حق الوزارة إلى اليوم الذي تحررت فيه حجة البدل وانه ليس لهما أن يستوليا على شيء من الريع إلا من تاريخ توقيع صيغة البدل وسواء أكان الاشهار والتزايد مجرد إجراءات أولية كما تقول الوزارة أم كان عقد تمليك تحت شرط فاسخ كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه فالريع من حق الوقف باتفاق الطرفين وإذن فما قرره الحكم المطعون فيه بأن الريع من حق المطعون ضدهما هو خطأ في تطبيق قانون العقد .

هذا ما بني عليه الطعن المقدم .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف بعد أن أوردت وقائع الدعوى وما تمسكت به الوزارة من شروط قائمة المزاد ذكرت ما يأتي :

« وبما ان النزاع القائم بين الخصوم يتوقف على تفسير المواد الخامسة والسابعة والثامنة من شروط قائمة مزاد استبدال الأطيان موضوع النزاع التي تتمسك بها الوزارة وعلى ما إذا كان

المستبدل مع مراعاة الشروط المذكورة يعتبر مالكا للعقار من تاريخ توقيع صيغة البدل أمام المحكمة الشرعية ».

« وبما انه يلزم لتفسير هذه المواد التفسير الصحيح بحيث لا يكون المعنى المستخرج منها متنافراً بقدر الامكان مع أية عبارة من عباراتها مع ملاحظة ما جرى عليه عرف الوزارة لدى تنفيذها ». وبعد أن ذكرت المحكمة نصوص البنود الثلاثة المشار اليها قالت :

« وبما انه تبين من الخطابات الثلاثة المقدمة إنها محررة على نماذج مطبوعة ومرسلة من تفتيش أوقاف بنى سويف والفيوم للمستأنفين في ٢٣ من ابريل و١٢ من مايو و١٧ من يونيه من سنة ١٩١٩ لدعوتهما لاستلام الارض موضوع البدل استلاما مؤقتا فى الموعد المحدد لذلك بها تنفيذاً للمادتين الخامسة والسابعة من قائمة المزاد وان تأخرهما يترتب عليه التزامهما بمصاريف الانتقال فيما بعد للاستلام — مما يستفاد منه أن هذه الخطابات تمثل عرف الوزارة المقرر لديها للعمل به عقب رسو المزاد وان الوزارة جرت على تسليم أطيان البدل إلى من يرسو عليه مزادها بدون انتظار موافقة المحكمة الشرعية على البدل وتوقيع صيغته ».

« وبما ان هذا الاجراء يتناقض مع تمسك الوزارة بما ورد فى المادة الثامنة من أن العقار يكون إلى أن تتم صيغة البدل تحت يد الوزارة تؤجره وتستغله والواقع ان هذا الاجراء المخالف لهذه العبارة وضع الأمور في نصابها لانه من المقرر قانونا ... أن الراسى عليه المزاد يعتبر مالكا للعقار من تاريخ رسو المزاد عليه مما يستقيم معه استلام العقار دون انتظار توقيع الصيغة وكذلك لأن النص بالمادتين السابعة والثامنة من قائمة المزاد على تعليق نقل حقوق الملك إلى المستبدل على تصديق المحكمة الشرعية على البدل وتوقيع صيغته يجعل عقد التمليك معلقا على شرط فاسخ فمتى وقع الشرط يعتبر الراسى عليه المزاد طبقا للمادة ١٠٥ مدنى مالكا من تاريخ رسو المزاد وليس من تاريخ تحقق الشرط مما يجعل الاستلام المؤقت متمشياً مع النتيجة القانونية لهذا النص ».

هذا ما دونته محكمة الاستئناف مما كان مثاراً للطعن.

« ومن حيث انه يبين مما ذكرته تلك المحكمة انها بعد أن حصلت من فهمها للواقع فى الدعوى ان ما قامت به الوزارة من تسليمها الأعيان إلى الراسى عليهم المزاد منذ سنة ١٩١٩ بمقتضى الخطابات التى أرسلتها اليهم تدعوهم فيها إلى الحضور الى موقع تلك الأعيان لاجراء التسليم المؤقت وتحرير محضر يوقعون عليه هم ومندوبو الوزارة وتحذرهم فى تلك الخطابات من عواقب تأخرهم عن الموعد المحدد — بعد أن حصلت ان هذا هو العرف الذى تسير عليه الوزارة مع جميع المستبدلين من تسلمهم العقار من غير انتظار لتوقيع الصيغة بالمحكمة الشرعية ودللت على ذلك ضمن ما دللت بأن خطاباتها للمستبدلين فى هذا الشأن مطبوعة على نماذج كيفت شروط قائمة المزاد على مقتضى هذا الذى حصلته واقعيا وعلى مقتضى ما استخلصته من نصوص تلك اللائحة متساند بعضها الى بعض وخلصت من هذا جميعا الى قطعها بأن تمليك الراسى عليهم المزاد للعين المستبدلة قد كان تحت شرط فاسخ وهو رفض المحكمة الشرعية الموافقة على إجراء الاستبدال ثم قالت وما دام ان هذا الشرط قد تخلف بمصادقة المحكمة الشرعية على الاستبدال فان

المشتريين يعتبران مالكين من تاريخ التعاقد الأصلى وهو رسو المزاد لا من تاريخ توقيع صيغة الابدال الشرعية .

« ومن حيث أنه وان كان التكييف الصحيح فى النزاع المطروح لنصوص قائمة المزاد ليس ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتبار البيع معلقا على شرط فاسخ بل إن إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية وتوقيعها صيغتها هو شرط واقف إلا أن النتيجة واحدة فى الاعتبارين إذا ما تحقق الشرط الواقف أو تخلف الشرط الفاسخ فانه يترتب على كلتا الحالتين نفاذ البيع من وقت رسو المزاد لا من وقت توقيع الصيغة الشرعية وهذا هو الحال فى الدعوى الحالية التى تحقق فيها الشرط الواقف بموافقة المحكمة الشرعية على الاستبدال وإذن فما ينعاه الطاعن فى الوجه الأول من طعنه على التكييف الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه غير منتج ويتعين اطراح هذا الوجه .

« ومن حيث ان الوجه الثانى المقول فيه بخطأ المحكمة فى تطبيق قانون العقد الذى يقضى صراحة بأن المشتريين ليس لهما أن يستوليا على ريع الأرض المستبدلة إلا من تاريخ توقيع الصيغة الشرعية للاستبدال ـــ هذا الوجه مردود بأن مقتضى تكييف نصوص قائمة المزاد بأنها تحوى شرطا واقفا على ما سبق بيانه ومقتضى ما تقدم تفصيله عما حصلته محكمة الموضوع بشأن قيام عرف سائر فى وزارة الأوقاف بالمبادرة الى تسليم الأرض المستبدلة عقب التعاقد ورسو المزاد ان يكون المعنى الحقيقى لنصوص قائمة المزاد متساندة بعضها الى بعض فيما يتعلق بمبدأ استحقاق الريع هـــو الذى استخلصته محكمة الاستئناف فى حدود اختصاصها الموضوعى لا المعنى الظاهر من ألفاظ بعض تلك النصوص وإذن فمن المتعين إطراح هذا الوجه أيضا والقضاء برفض الطعن برمته .

(طعن وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود السيد عقل ضد مرسى وزير بك وآخر وحضر عنهما الاستاذ يواقيم غبريال رقم ٦ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

١٠٨

٩ مايو سنة ١٩٤٠

دعوى الملك . دعوى اليد . عدم الجمع بينهما . متى يكون ؟ رفع دعوى منع التعرض بعد رفع دعوى الملك . جوازه . (المادة ٢٩ مرافعات)

المبدأ القانونى

ان حظر الجمع بين دعوى الملك واليد لا يكون إلا فى الأحوال التى يصح فيها القول بأن مدعى الملك يعتبر متنازلا عن دعوى اليد الأمر الذى لا يصدق إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل رفع دعوى الملك . أما إذا حصل بعد ذلك فان لمدعى الملكية أن يلحق بدعوى الملكية دعوى اليد بعد أن استجد سببه

المحكمة

. . . .

« حيث ان الطاعنين يبنون طعنهم على وجهين : الأول ـــ مخالفة الحكم المطعون فيه لما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون المرافعات ؛ الثانى ـــ قصوره فى التسبيب .

ويقولون فى بيان الوجه الأول أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى اعتبار دعوى النزاع فى الملك التى رفعها مورث الطاعنين مانعة من رفع دعوى منع التعرض بمقولة عدم جواز الجمع بين دعوى الملك ودعوى وضع اليد .

ويقولون فى بيان الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التى حملته على مخالفة صريح نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات ذلك هو ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بنى على السببين الآتيين .

« وحيث انه ثابت من العريضة المعلنة للمستأنفة (المطعون ضدها) فى هذه القضية ان مورث المستأنف عليهم (الطاعنين) رفع دعوى أمام المحكمة المختلطة ضد المستأنفة وزوجها محمود محمد الفقى وشركة السيكورتاه الانجليزية يطلب فيها تثبيت عقد البيع الصادر له من زوج المستأنفة وبطلان عقد البيع الصادر من الشركة للمستأنفة وهذه القضية لازالت منظورة منذ سنة ١٩٣٦

« وحيث انه بمقتضى المادة ٢٩ مرافعات لايجوز الجمع بين دعوى اليد ودعوى الملك وانه بناء على هذه القاعدة القانونية يكون حق المستأنف عليهم ساقطا فى دعوى اعادة وضع اليد مادام قد سبق لمورثهم ان رفع دعوى الملك أمام المحاكم المختلطة ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف ، هذا ما بنى عليه الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان المادة ٢٩ من قانون المرافعات لم تنص على عدم الجمع بين دعوى اليد ودعوى الملك اطلاقا كما قال الحكم المطعون فيه ولكنها تنص على أنه « ليس للخصم الذى يتطلب وضع يده على العقار وضعا قانونيا أن يطلب أيضا الحكم بثبوت الملك له فاذا فعل ذلك سقط حقه فى طلب وضع اليد » وهذا النص الجلى لايحتمل التأويل الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه ذلك التأويل الذى يعتبر تقولا على الشارع بما لم يقله من حرمان المالك من الدفاع عن وضع يده إذا ما حصل التعرض له فيه أثناء نظر دعوى النزاع فى الملك المرفوعة وقت قيام وضع يده .

« وحيث ان القول بحرمان المالك الحائز لما يملك من حماية وضع يده إذا طالب بثبوت الملك له ... هذا القول يؤدى الى نتائج يتنزه الشارع عن إقرارها — ومن هذه النتائج تحريض المنازع فى الملك على انتهاز فرصة مطالبة خصمه بثبوت الملك له ويبادر الى رفع يد ذلك الخصم عن العين المتنازع عليها ثم لايكون لهذا الاعتداء الصارخ من دافع .

« وحيث ان الحرمان من الجمع بين دعوى الملك وبين دعوى اليد لا يكون إلا حيث يعتبر المطالب بثبوت الملك متنازلا عن حقه فى طلب وضع اليد وهذا الاعتبار لايقوم إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل الدخول فى دعوى الملك، وليس من المعقول أن يعتبر الشخص متنازلا عن حقه فى طلب وضع اليد فى وقت تكون فيه يده ثابتة على العين ولم يتعرض له فيها أحد ، وبعبارة أخرى فى وقت لم يولد فيه حق طلب منع التعرض أو اعادة وضع اليد .

« وحيث انه مما يصح ذكره فى شأن هذه المسألة أن قانون المرافعات الفرنسى يقول فى المادة ٢٥ .

" Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés „

ويقول فى المادة ٢٦ .

" Le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire „

« ورغما من اختلاف عبارات هذين النصين اختلافا كبيرا عن عبارة نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات الأهلى فان الفقه الفرنسى وقضاء محكمة النقض الفرنسية مجمعان على أنه اذا رفعت دعوى الملك فى وقت لم يكن قد حصل فيه تعرض فى

وضع اليد فليس هناك مايمنع قانونا من رفع دعوى وضع اليد متى حصل التعرض بعد ذلك.

« وحيث ان الثابت فى هذه الدعوى كما سبق البيان فى الوقائع هو أن منازعة المطعون ضدها فى وضع يد الطاعنين لم تحصل إلا عند تنفيذ عقد البيع الرسمى بالتسليم فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ بعد رفع دعوى ثبوت الملك فى ٥ من فبراير سنة ١٩٣٦ وليس بصحيح قانونا ماتدعيه المطعون ضدها من أن صدور البيع اليها من شركة السيكورتاه فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٢٥ يعتبر فى ذاته تعرضا فى وضع اليد .

« وحيث انه لما تقدم يكون من حق مورث الطاعنين أن يرفع دعوى منع التعرض والتسليم بعد رفعه دعوى ثبوت الملك ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فهم قصد الشارع من عبارة المادة ٢٩ مرافعات ويتعين اذن نقضه .

« وحيث ان المحكمة لاترى محلا للكلام فى الوجه الثانى مادام أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تعرف الوجه الصحيح للقانون .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها بما توافر فيها من المستندات .

« وحيث أن الحكم الابتدائى الصادر من محكمة شربين الجزئية فى ١٠ من اكتوبر سنة ١٩٣٨ قد أصاب وجه الحق فيما قضى به للأسباب التى بنى عليها فيتعين تأييده .

(طعن سيد احمد ابراهيم سيد احمد بصفته وصيا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فهمى سعد ضد الست رزقه حسن العدوى وحضر عنها الاستاذ محمد رحمى رقم ١٠ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

١٠٩

١٦ مايو سنة ١٩٤٠

قوة الشىء المحكوم فيه . حكم انتهائى فى مواجهة ممثل خصم . متى يسرى فى حق هذا الخصم . تجاوز الممثل حدود السلطة المخولة له . لا يسرى الحكم . قيم . اتفاقه مع محام على أتعاب عن قضايا بشأن المحجور عليه . الاشتراط فى هذا الاتفاق على اختصاص محكمة جزئية معينة تفصل نهائيا فى موضوعه . الحكم الصادر من هذه المحكمة . لا يسرى على المحجور عليه . قيم جديد . حقه فى المقاضاة بشأن هذا الاتفاق بدعوى جديدة

المبدأ القانونى

الأحكام الانتهائية الصادرة فى مواجهة ممثل الخصم لا تسرى على الخصم إلا فى حدود السلطة المخولة لمن مثله فان تجاوز هذا حدود سلطته أو وكالته فلا يسرى الحكم على الخصم الذى مثل فيه . وإذن فالقيم إذا عقد اتفاقا عن محجوره واشترط فيه التقاضى أمام محكمة جزئية بعينها تفصل فيه نهائيا فانه يكون فى ذلك متجاوزا حدود سلطته بتنازله عن حق محجوره فى نظر النزاع أمام المحكمة المختصة بالفصل فيه حسب القانون جزئية كانت أو كلية وكذلك عن حقه فى نظرها بدرجات التقاضى المنصوص عليها فى القانون — ذلك التنازل الذى يضر بالمحجور عليه ولا يملكه القيم إلا باذن من المجلس الحسبى كما هى الحال فى الصلح الذى أوجب القانون صراحة فى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية الاذن به لما فيه من التنازل عن بعض الحقوق .

والحكم الذى يبنى بناء على هذا الاتفاق لا يلتزم به المحجور عليه ويعتبر صادرا على شخص القيم مجردا عن صفته . فاعلانه الى القيم الجديد ليس من شأنه أن يرتب أى أثر على الاطلاق ولهذا القيم رغم ذلك أن يخاصم باسم محجوره فى موضوع الاتفاق بدعوى جديدة

المحكمة

. . . .

« وبما ان ما أثاره المستأنف فى تقريره وفى مذكرتيه ينصب على الفقرات الآتية من الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان المستأنفة تمسكت من بين مطاعنها فى الدعوى الحالية على هذه الاتفاقات بأن القيم السابق تجاوز حدود السلطة المخولة له قانونا فى ابرامها وفى اقرارها وان المستأنف عليه الأول عالم بهذا التجاوز وموافق عليه إضرارا بمال المحجور عليه وان من هذا التجاوز فى ابرامها اشتراط القيم فى هذه الاتفاقات اختصاص محكمة السيدة الجزئية بالحكم نهائيا فيما يحصل من النزاع بشأنها واتفاقه مع المستأنف عليه الأول على ذلك بغير أن يحصل على إذن به من المجلس الحسبى مخالفا بذلك لأحكام قانون المجالس الحسبية .

« ومن حيث ان الثابت من الاطلاع على هذه الاتفاقات المودعة بقضية محكمة السيدة المنضمة لأوراق هذه الدعوى انها تتضمن النص على اختيار اختصاص محكمة جزئية بعينها هى محكمة السيدة الجزئية بالفصل فى النزاع واعتبار حكمها الذى يصدر فيه حكما نهائيا .

« ومن حيث انه لا ريب فى أن هذا الشرط يتضمن التنازل عن حق المحجور عليه فى نظر النزاع أمام المحكمة المختصة قانونا جزئية كانت أو كلية سيما وان من هذا النزاع ما هو من اختصاص المحكمة الكلية كما يتضمن التنازل عن حقه فى درجات التقاضى وحرمانه من الضمانات القانونية التى كان له أن يتمتع بها عند النزاع فى موضوع الاتفاقات المشار اليها فى حالة عدم تنازله عن حقوقه المذكورة ولا نزاع فى أن هذه الحقوق هى من حق المحجور عليه وحده وليس للقيم التنازل عنها لأنها ليست من حقه ولأن شرط التنازل عنها شرط ضار بمصلحة المحجور عليه وكان من واجب القيم على الأقل الحصول على إذن بالتصديق على هذا التنازل من المجلس الحسبى لأنه شرط ضار وأسوة بالصلح لما فيه من التنازل عن بعض الحقوق طبقا لما تقضى به المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية

« أما قول المستأنف عليه الأول بأن هذا الشرط هو في مصلحة المحجور عليه لما فيه من اقتصاد فى نفقات تعدد درجات التقاضى فلا محل للتعويل عليه لأن هذا الشرط على العكس من ذلك ضار بمصلحة المحجور عليه لأن مصلحته الأولى فى استبقاء الضمانات القانونية التى تكفل صيانة حقوقه وأمواله من الاضرار بها وليس من مصلحته الامساك فى شأن النفقات اللازمة للدفاع عن مصالحه وحرمانه من الضمانات المشار اليها ـ كما انه لا محل للتعويل على قول المستأنف عليه المذكور من أن الاتفاق على الأتعاب من حق القيم لأنه من أعمال الادارة الداخلة فى حدود سلطته ذلك لأن الاتفاق موضوع النزاع لم يكن قاصرا على الأتعاب فقط وإنما هو تناول أيضا شرط تنازل القيم عن حق من حقوق المحجور عليه فيما يتعلق بالتقاضى عند النزاع فى شأن هذا الاتفاق ولأن عمل الادارة من شأنه أن لا يتناول التصرف فى نفس الحق وأن لا يتعلق إلا بادارته »

« ويخلص مما تقدم أنه لا محل للجدل فى أن القيم السابق قد تجاوز حدود السلطة المخولة له قانونا فى اتفاقه مع المستأنف عليه الأول على شروط التقاضى السابق بيانها وجعلها من ضمن

شروط الاتفاق معه على أتعابه فى الاتفاقات موضوع النزاع لما فيها من الاضرار بحقوق المحجور عليه ضررا ظاهرا لا يخفى على أحد فلا يجوز لهذا القيم أن يحتج بأنه يجهل ان هذا التصرف يخرج عن حدود سلطته وانه كان يجب عليه أن يعرض الأمر فى شأنه الى المجلس الحسبى على الأقل ليأذن له في التصديق عليه إن كان يرى أن هناك مصلحة للمحجور عليه فى الاتفاق على هذا الشرط مع المستأنف عليه الأول بخصوص أتعابه وكما لا يصح المستأنف عليه الأول بحكم مهنته فى المحاماة التى يشتغل فيها أن يتجاهل أمر هذا التجاوز فى حدود سلطة القيم الذى تعاقد معه وإن كان الأولى به أن يرفع أمره الى المجلس الحسبى ليأذن له بهذا الشرط المتعلق باتفاقه على أتعابه فى الدفاع عن حقوق المحجور عليه إن رأى مصلحة له فى ذلك أيضا سيما وانه أصبح وكيلا عنه بموجب هذه الاتفاقات ومن واجبه العمل على مصلحته .

« ومن حيث انه من المبادىء القانونية المقررة أن الأحكام الانتهائية لا تسرى على الخصم الممثل فيها بغيره الا فى حدود السلطة المخولة لمن مثله فيها فان تجاوز من مثله فيها حدود سلطته أو وكالته فلا تسرى على هذا الممثل هذه الأحكام الانتهائية ولا تقيده .

« وقد جاء فى هذا المعنى ماذكر فى مؤلف « قوة الشيء المحكوم فيه » للعلامة لاكوست فى الفقرة ٥٧٢ ونصه .

" Si ce qui est jugé à l'égard du mandataire est jugé à l'égard de la personne pour le compte de laquelle il a figuré dans le procès, ce n'est qu'autant que le mandataire a plaidé dans la limite de ses pouvoirs. Si le mandataire a excédé son mandat, le jugement rendu contre lui ne sera pas oppossable au mandant ou il ne lui serait opposable que si le mandant avait ratifié expressément ou tacitement l'acte du mandataire "

« وهذا النص صريح فى عدم سريان الحكم على الموكل الذى يخرج ممثله عن حدود وكالته فى الدعوى ومثله مثل المحجور عليه الذى يخرج القيم الذى يمثله عن حدود سلطته المخولة له قانونا .

هـذا هو لب ماذكرته محكمة الاستئناف واعترض عليه الطاعن فى تقريره وفى دفاعه .

« وبما انه من الظاهر الجلى فى هذه الفقرات المقتبسة وفيما تقدمها وتلاها من فقرات أخرى أوردها الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف عنيت كل العناية بسرد دفاع طرفى المتخاصمين ثم قطعت برأيها فى النزاع مؤسسة إياه على قاعدتين قالت ما معناه أن ليس عنهما من محيص — القاعدة الأولى أن الاتفاقات التى يجريها القيم مع الغير خروجا على السلطة التى خولتها له القوانين لا تسرى بحال على محجوره وتعتبر فى حقه كأن لا وجود لها — والقاعدة الثانية أن الأحكام الانتهائية لا تسرى على الخصم الممثل فيها بغيره إلا فى حدود السلطة المخولة لمن مثله فان تجاوز هذا حدود سلطته أو وكالته فلا تسرى تلك الأحكام على الشخص الذى مثل فيها .

ولما عرض الحكم المطعون فيه لتطبيق هاتين القاعدتين على الدعوى الحالية استظهر فى وضوح تام النواحى التى خرج فيها القيم فى اتفاقاته مع الطاعن على حدود سلطته فذكر تنازله عن التقاضى أمام المحكمة الطبيعية المختصة بالفصل فيما عساه يقوم من نزاع بشأن ما حصل التعاقد عليه وذكر تنازله عن الاستئناف أو المعارضة فى الحكم الذى تصدره محكمة السيدة زينب وهى محكمة جزئية قد يكون النزاع فوق اختصاصها وقابل الحكم أن

فى هذا وذلك شرطا ضارا بمصلحة المحجور عليه لايملكه القيم بحال وهو فى الحكم سواء مع الصلح الذى يقتضى بطبيعته تنازل كل من طرفيه عن بعض حقوقه والذى تحرم المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية على القامة ابرامه بغير موافقتها — وما دام الحكم الذى أصدرته محكمة السيدة انما بنى على هذه الاتفاقات التى لاتلزم المحجور عليه فهو أيضا لايلزمه ويعتبر كأنه صدر على شخص القيم مجردا عن صفة القوامة وإذن فان إعلانه للقيمة الجديدة لايجرى فى حقها مواعيد الطعن فيه إذ هو لا كيان له بالنسبة لمحجورها ولاحاجة لها بالطعن فيه من هذا الطريق .

«وبما ان هذا الذى ذهبت اليه محكمة الاستئناف فى تقرير حكم القانون سليم لاشائبة فيه ويؤيده فيما يتعلق بعدم سريان الأحكام الانتهائية على الخصم الذى مثله آخر فيها فى غير حدوده أن تلك الأحكام يعوزها للسريان شرط لازم فى قوة الشىء المحكوم فيه وهو اتحاد الخصوم وهذا الشرط ليس متحققا لان الشخص المقحم عليه الحكم لايعتبر طرفا فيه مادام تمثيله كان مشوبا فى ذلك الحكم بفوات قانونية التمثيل وبهذا ينهار ماجاء به الطاعن فى الشق الأول من طعنه وما جاء به استدراكا فى آخر الشق الثانى عن قوة الشىء المحكوم فيه إذ أنه مادام حكم محكمة السيدة زينب الجزئية غير قائم قانونا فى وجه المحجور عليه فان للقيمة الجديدة أن تتجاهله وتخاصم الطاعن باسم محجورها فى موضوع الاتفاقات التى بنى عليها ذلك الحكم ومن العبث أن يقال انه كان عليها أن لاتقيم بهذه الخصومة دعوى جديدة مستقلة بل كان لزاما أن تجعلها فى حدود استئناف الحكم الأصلى أو الطعن عليه بطريق الالتماس أو النقض وما دامت فوتت على المحجور عليه ذلك فسبيل الطعن قد أوصد نهائيا فى وجهها — من العبث أن يقال هذا القول وحكم محكمة السيدة مقطوع بأن لاوجود له فى وجه عديم الأهلية .

«وبما ان ماضمنه الطاعن تقريره ومذكرتيه بشأن قصور الحكم فى تصفية ماكان واجبا أن يصفى قبل الفصل فى الدعوى من أن اتفاق القيم السابق مع الطاعن على اتعاب الدفاع عن الحساب المقدم للمجلس الحسبى والدفاع عن طلب رفع الحجر داخل أو غير داخل فى سلطة القيم — هذا القول مردود بما أورده الحكم من الوقائع التى استخلص منها بحق ان القيم حين حرر الاتفاقات التى طعن عليها كان خارجا عن حدود سلطته كقيم على ماسبق بيانه وان هذه الاتفاقات تكون إذن غير سارية على المحجور عليه هى والحكم الذى بنى عليها وقد سبق اقتباس ماقاله الحكم فى هذا الشأن عن تنازل القيم السابق فى تلك الاتفاقات بغير مسوغ عن التقاضى باسم محجوره أمام محكمته الطبيعية والتنازل عن حق الاستئناف وحق المعارضة فى الأحكام التى قد تصدر عليه بسببها فالتصفية اللازمة قد قامت بها المحكمة ولم يكن بعد ذلك من حاجة إلى مدها الى جزئيات النزاع الموضوعية التى قدرت ضرورة تمحيصها أمام درجتى التقاضى .

أما ماقاله الطاعن من أن محكمة الاستئناف حين عللت ارجاعها الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى بعض نقط النزاع قد كشفت بنفسها عن أنها تعجلت الحكم بما حكمت به قبل أن تصفى العناصر اللازم ايضاحها فقول لايستقيم مع حاجة تلك المحكمة للقطع فيما صفته من نقط النزاع وعدم حاجتها للجزئيات الموضوعية التى رأت أن تستوفيها محكمة أول درجة وكان من المتعين أن تمحصها درجتا التقاضى .

(طعن الاستاذ محمد عبد الغنى دنش المحامى الشرعى وحضر عنه الاستاذ فريد أنطون ضد السيدة فاطمة هانم عباس بصفتها قيمة وحضر عنها الاستاذ محمود فهمى جنديه بك رقم ٧ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة عبد العزيز حلمى بك بدلا من حليم ارسوم بك رئيس نيابة الاستئناف

١١٠

٢٣ مايو سنة ١٩٤٠

١ — هبة . سند دين يستر تبرعاً . إضافة الاستحقاق إلى أجل . اشتراط عدم جواز حوالة السند . صورة مسألة .

٢ — انتقال ملكية الموهوب بمجرد الايجاب والقبول . التسليم الفعلي . لا يشترط . انعقاد الهبة صحيحة . اشتراط الواهب تأجيل التسليم . لا تأثير له في صحة الهبة .

المبادىء القانونية

١ — اذا كان المسلم به أن السند موضوع الدعوى الصادر من والد إلى ولده إنما يستر تبرعاً ، وكان الخلاف على وصف التبرع هل هو منجز فتكون هبة نافذة أم هو مضاف الى ما بعد الموت فيكون وصية لوارث يوقف نفاذها على إجازة بقية الورثة ، ثم كيفت المحكمة هذا السند بأنه وصية لإضافة الاستحقاق فيه إلى أجل مع أن المقر في السند كان له حوالى تاريخ الاقرار مبلغ من المال فى أحد المصارف يسمح له بتنجيز التبرع منه ومع أن المتبرع له كان معوزا ثم لاشتراط عدم جواز حوالة السند لسكوت المتبرع له عن المطالبة به حتى توفى والده ، فهذا التكييف خاطىء والصحيح أن هذا التصرف هبة فى صورة إقرار بدين مستكمل لجميع شروطه فهى إذن صحيحة ونافذة

٢ — الهبة متى كانت موصوفة بعقد آخر فان الملكية تنتقل بها بمجرد الايجاب والقبول ولو لم يحصل تسليم الموهوب فعلا وبانتقال الملكية يكون للموهوب له حق المطالبة بالتسليم وإذن فالهبة لا يؤثر فى صحة انعقادها أن يشترط الواهب تأجيل التسليم .

المحكمة :

« حيث ان الطاعن ينعى على محكمة الاستئناف مخالفتها للقانون وخطأها فى تطبيقه بأن اعتبرت الاقرار الصادر له من والده ساترا لوصية لم يجزها باقى الورثة فهى باطلة وانه بفرض أن ذلك الاقرار يستر هبة فان تلك الهبة لم تكن منجزة فهى هبة باطلة أيضا وذلك جميعاً طبقا لحكم الشريعة الاسلامية .

ويقول الطاعن في بيان ذلك أن الاقرار الصادر له من والده هو اقرار بدين حقيقى وأنه بفرض أنه يستر تبرعاً فان ذلك التبرع كان هبة منجزة صحيحة طبقاً لأحكام القانون المدنى الواجب تطبيقه فى هذه الدعوى وانه مع التسليم جدلا بأن الاقرار يستر وصية فانها تنفذ من مال التركة بدون حاجة الى اجازة باقى الورثة عملا بأحكام قانون الأحوال الشخصية الذى كان يخضع له الموصى وهو شريعة الأقباط الارثوذكس

هذا ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه

« وحيث انه بالرجوع الى ذلك الحكم يبين أنه بعد اثباته أن الطرفين متفقان على أن الاقرار الصادر من والد الطاعن فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٣٠ يستر تبرعاً ، ومختلفان فى تكييف هذا التبرع فالطاعن يقول أنه هبة منجزة نافذة والمطعون ضدهم يقولون أنه وصية لوارث لا تنفذ بغير اجازة الورثة — بعد أن أثبت الحكم ذلك قرر أن نية الوالد المتبرع كانت منصرفة الى الوصية معللا نظره هذا بالاعتبارات الآتية :

« من حيث ان الوالد أضاف تبرعه إلى أجل طويل رغم ما ثبت أنه كان يحتفظ حوالى تاريخ التبرع بمبلغ فى أحد المصارف يسمح له بتنجيزه وما ثبت من عوزة ولده وقصر يده عما هو في

حاجة ماسة اليه للانفاق على زوجته وأولاده ومن اعتماده ـ طوال ذلك الأجل وبعد انقضائه ـ على معونة والده يقدمها اليه فى تقتير وحرص شديد بعد الحاح متكرر من ولده وزوجته .

« ومن حيث ان المتبرع اشترط فى السند عدم جواز تحويله حتى اذا ما فكر ولده فى المطالبة بقيمته بعد حلول الأجل وجد نفسه مضطرا لمواجهة والد فى مكنته إذا شاء أن يحرمه مما يأمل أن يرثه عنه كله أو بعضه بتصرف من التصرفات التى لا يمكن الوارث الطعن فيها قد أمسك المستأنف عليه بالفعل عن المطالبة بالسند بعد حلول أجله زهاء سنتين حتى توفى والده ».

« ومن حيث ان ما سبق يكشف عن نية الوالد وانصرافها عن التنجيز إلى الاضافة للموت »

« ومن حيث انه عدا ما تقدم فنى مسودة الخطاب المحرر ١٣ من مايو سنة ١٩٣٣ بخط غير منكور للمتبرع تهديد بسحب المنحة التى ميز بها المستأنف عليه عن بقية اخوته وعدول الأب عن تبرع صدر منه لابنه لا يمكن إذا كان هبة منجزة . أما الرجوع فى الوصية فجائز فى كل الأحوال مما يؤيد أن نية المتبرع انعقدت على الايصاء » .

« ومن حيث ان الوصية لوارث لا تنفذ فى حق بقية الورثة ما لم يجيزوها وذلك سواء كان الموصى مسلما أو غير مسلم وقد أنكر المستأنفون الوصية الصادرة للمستأنف عليه فتبطل بالنسبة لهم » .

« ومن حيث انه حتى لو استبعدنا عن المورث نية الايصاء فان هبته مضافة لأجل وهذا يخل بركن التنجيز الذى يتطلبه الشرع الاسلامى لوقوع الهبة صحيحة » .

« ومن حيث ان الشارع المدنى فى باب الهبة اقتصر على بضعة أحكام تتعلق بشكل العقد وكيفية انعقاده اقتبسها من الشريعة الاسلامية مع بعض التعديل دون أن يعنى بالنص على أركان انعقاد الهبة فدل ذلك على رغبته فى اخضاعها لقواعد الشريعة التى اختارها مصدرا لما اقتبسه من الأحكام » .

« ومن حيث ان افراغ الهبة فى احدى الصور التى اشترطتها المادتان ٤٨ و ٤٩ مدنى لصحة عقدها شكلا لا يغنى عن وجوب توافر كافة أركانها وشرائطها الموضوعية » .

تلك هى الأسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه لتدعيم وجهة نظره فى تكييف الاقرار المتنازع بشأنه بأنه وصية أو هبة غير منجزة وأن التصرف على كلا الاعتبارين باطل

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على « انه وان كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تفسير العقود المختلف على معناها بحسب ما تراه أقرب إلى نية المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع وقائع الدعوى وظروفها إلا أنه إذا أدى بها هذا التفسير إلى اعطاء العقد وصفا قانونيا خاطئا فان حكمه يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض التى يجب عليها فى هذه الحالة تصحيح ما وقع من الخطأ » .

« وانه لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ولها بهذه السلطة أن تعدل عن مدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف على معناها إلى خلافه بشرط أن تبين فى أسباب حكمها لم عدلت عنه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى اقتنعت به ورجحت أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت فى تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها .

« وحيث انه فى الدعوى الحالية قد عدلت محكمة الاستئناف بناء على اتفاق طرفى الخصومة على المدلول الظاهر للاقرار وهو أنه سند بدين ثم جعلت تتحسس نية المقر الحقيقية من الاعتبارات القائمة فى الدعوى لتتعرف كنه التبرع الذى يستره اقراره .

«وحيث ان الاعتبارات التى بررت بها محكمة الموضوع قطعها بأن نية المورث كانت الايصاء بقيمة السند ليست فى الواقع على المنزلة التى أنزلتها وهى لاترجح الاعتبارات الأخرى المتوافرة فى الدعوى والتى تنفى بتاتا تلك النية فقد سلم والد الطاعن اليه سند الدين وفسح له بذلك سبيل مطالبته بقيمته عند حلول الأجل المسمى فيه وإذا كان الطاعن لم يقم بتلك المطالبة فان تحرى الباعث على سكوته والتنويه بأنه خشية الحرمان من الميراث أو المعونة لايمكن بحال أن يمس صفة الدين ولا الالتزام بالوفاء ، كذلك النص على أن السند غير قابل للتحويل ليس له هذا الأثر إذ أنه نص جاء عبثا مادام أن السداد مشروط لنفس الطاعن لا لاذنه وأمره .

« أما ما استطردت اليه محكمة الاستئناف بقولها أنه مع استبعاد نية الايصاء عن المورث فان تصرفه يكون هبة غير منجزة فهى باطلة طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ــ هذا الاستطراد لايلتفت اليه إذ البحث فيما إذا كانت شروط الهبة قد استوفيت طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية أو لم تستوف لامحل له اطلاقا فان الرجوع الى قانون الأحوال الشخصية بشأن الهبة انما يكون عند سكوت القانون المدنى عن تبيان حكمه فيها والحال هنا على غير ذلك فقد أوضحت المادة ٤٨ من ذلك القانون الحكم اللازم تطبيقه فى الدعوى الحالية وهو أنه متى كانت الهبة موصوفة بعقد آخر فان الملكية تنتقل فيها بمجرد الايجاب والقبول بدون حاجة الى تسليم فعلى وانتقال الملكية يترتب عليه حتما المطالبة بالتسليم وليس هناك مايمنع قانونا من تأجيل التسليم الى أجل مسمى إذا رغب الواهب فى ذلك .

« وحيث انه متى استبان أن محكمة الموضوع قد أخطأت فى التكييف القانونى للاقرار إذ اعتبرته وصية أو هبة غير منجزة باطلة فيتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة لبحث المسائل القانونية الأخرى التى أثارها الطاعن .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها .

« وحيث ان مدلول الاقرار وظروف الدعوى والاعتبارات التى أتى بها الحكم الابتدائى الصادر فيها كل هؤلاء تجزم بأن والد الطاعن أراد أن يهبه فى حياته الف جنيه فمنحه هذه الهبة فى صورة اقرار بدين استكملت فيه جميع شروط العقد الساتر .

« وحيث انه لما سبق بيانه تكون هذه الهبة قد استوفيت شرائطها الشكلية والموضوعية طبقا لأحكام القانون فهى صحيحة نافذة .

« وحيث انه يتعين لما تقدم تأييد الحكم الابتدائى الصادر من محكمة مصر الابتدائية فى ٦ من فبراير سنة ١٩٣٩ فى الدعوى رقم ٩٦٧ سنة ١٩٣٨ كلى .

(طعن حليم أبادير افندى وحضر عنه الاستاذ كامل صدقى بك ضد الست فكتوريا ميخائيل شنوده عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ محمود فهمى جنديه بك وحضر عن الباقين الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة حليم برسوم بك بدلا من عبد العزيز حلمى بك رئيس نيابة بالاستئناف)

١١١

٢٣ مايو سنة ١٩٤٠

١ ــ نقض وابرام . تقرير الطعن . أسماء الخصوم وصفاتهم ومحال أقامتهم ذكر بيانات عنها فى التقرير. إغفاله . أثره « المادة ١٥ من قانون محكمة النقض »

٢ ــ ملكية . ملكية أرض . تشمل مافوقها وما تحتها . « المادة ١١ من القانون المدنى »

المبادىء القانونية

١ ــ أن الغرض الذى رمى اليه الشارع بما أورده فى المادة ١٥ من قانون محكمة النقض عن ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال اقامتهم فى تقرير الطعن إنما هو إعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن من خصومهم فى الدعوى وصفته ومحله علما كافيا فأى تبيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به الغرض . واذن فاذا كان الوارد فى تقرير الطعن أن فلانا نائب قسم القضايا الأهلية بالنيابة عن وزارة الأشغال العمومية هو الذى قرر بالطعن وكان اعلان التقرير إلى المطعون ضده مصدرا بأنه بناء على طلب وزير الأشغال المتخذ له محلا مختارا بقسم القضايا الأهلية بشارع كذا رقم كذا فلا يكون هذا التقرير باطلا

٢ ــ ان كل من ملك أرضا صار مالكا لكل ما فوقها وما تحتها إلا إذا ظهر من سند الملكية أنها لاتتضمن ذلك .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضده دفع ببطلان التقرير بالطعن لخلوه من اسم من يمثل وزارة الأشغال وصفته ومحل اقامته ومحل تلك الوزارة ومحل اقامة مقرر الطعن الذى قال انه نائب قسم القضايا ومحل قسم القضايا هذا .

« ومن حيث ان غرض الشارع بشأن ما جاء فى المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام من ذكر البيانات العامة المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم ومحال اقامتهم فى تقرير الطعن هو اعلام ذوى الشأن برافع الطعن وصفته ومحله علما تاما ، فكل بيان يؤدى إلى هذه الغاية يتحقق به غرض الشارع وينتفى معه البطلان . ولما كان الثابت بتقرير الطعن أن الأستاذ عبدالرحيم غنيم نائب قسم القضايا الأهلية بالنيابة عن وزارة الأشغال العمومية مدعى عليها أصلا ومستأنف عليها ومستأنفة فرعيا هو الذى قرر بالطعن بطريق النقض والابرام ضد احمد سامى السمنى أفندى بصفته الشخصية وبصفته ناظر وقف المرحوم والده الشيخ أحمد السمنى مدع أصلا ومستأنف ومستأنف عليه فرعيا فان هذا البيان يتحقق به التعريف اللازم لاسيما وأن المطعون ضده سبق أن أعلن فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٠ وزارة الأشغال بالحكم المطعون فيه بمحلها المختار بشارع القصر العينى رقم ٩٣ بمصر وان تقرير الطعن أعلن اليه مصدرا بأنه بناء على طلب وزير الأشغال المتخذ له محلا مختارا بقسم القضايا الأهلية بشارع القصر العينى رقم ٩٣ بمصر

واذن فدفعه ببطلان التقرير لا أساس له على الاطلاق ويجب رفضه .

. . . .

« ومن حيث ان ما تنعاه الطاعنة فيما يتعلق بالأمر الأول الخاص بعلو المدخل والسلم قد تناولته الفقرات الآتية من الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث انه بالنسبة لحق السفل والعلو على ١٢س و١٥ متراً فانه تبين للمحكمة من الاطلاع على عقد البيع بين الطرفين على أن حق العلو المتفق عليه بين الطرفين خاص ب ٣٢س و ١٤٩ متراً وهو الذى قدر له الثمن. أما مبلغ المائتين وخمسين جنيها فهو ثمن المدخل ومبانيه لا يدخل فى ذلك حق العلو »

« ومن حيث انه لذلك يتعين الحكم لأحمد السمنى أفندى بقيمة العلو على المدخل ومساحته ١٢س و١٥ متراً على أساس الثمن المقدر بالقدر السابق وهو مبلغ ٨١٣ مليما و١٤٥ جنيها مع فوائده بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من ٢٣ من فبراير سنة ١٩٢٨ لغاية السداد .

هذا ما ذكره الحكم المطعون فيه عن حق العلو فى المدخل والسلم .

« ومن حيث انه من المقرر قانونا أن كل من ملك أرضا صار مالكا ما فوقها وما تحتها أيضا إلا إذا ظهر من سند الملكية أنها لا تتضمن كل ذلك ولما كانت الحكومة قد اشترت أرض المدخل موضوع النزاع فقد أصبحت بمقتضى ذلك مالكة لها سطحا وعلوا . ولا يوجد فى عقد شرائها المحرر فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٢٨ ما يحد من ملكيتها ، بل على العكس من ذلك فان هذا العقد يؤيد امتلاكها أرض المدخل بما فوقها .

. . . .

هذا ما جاء فى العقد ، وهو صريح فى أن نية العاقدين هى نقل ملكية المدخل إلى الحكومة بكل ما تشمله هذه الملكية من مدى ، وأن الثمن قدر ودفع على هذا الأساس . ولذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد الغى الحكم الصادر من محكمة أول درجة فيما قضى به من رفض طلب المطعون ضده الحكم له بثمن العلو قد أخطأ فى تطبيق قانون العقد المبرم بين طرفى الخصومة وهذا يقتضى نقضه نقضا جزئيا فيما يتعلق بهذه النقطة .

« ومن حيث ان هذا النقض يحتم صرف النظر عما جاء فى أوجه الطعن عن ضرورة ايداع ثمن العلو بخزانة المحكمة الشرعية وكذلك عن سقوط حق المطالبة فيه بالتقادم إذ أن بحث ذلك أصبح غير مجد .

« ومن حيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها عما تناوله النقض الجزئى .

« ومن حيث ان الأسباب الواردة فى الحكم الابتدائى مضافا اليها الأسباب التى تقدم بيانها تقتضى تأييد الحكم الابتدائى فيما يتعلق بقضائه رفض الحكم بثمن العلو .

(طعن وزارة الاشغال ضد احمد سامى السمنى أفندى بصفته وحضر عنه الأستاذ عبد العزيز المويلحى رقم ٩ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

١١٢

٣٠ مايو سنة ١٩٤٠

إثبات . إقرار موصوف . لا تجوز تجزئته . وجوب الأخذ به كله أو تركه كله . الأخذ ببعضه . عبء الاثبات فى هذه الصورة . على المدعى (المادة ٢٣٣ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا كان مفهوم إقرار المدعى عليه (صاحب البناء) أنه اشترط عدم دفع أجر عن الرسوم التى يقوم بها المدعى (مهندس) إلا إذا قبلها هو وأجرى البناء على أساسها فهذا يكون اقراراً موصوفا غير قابل للتجزئة يتعين الأخذ به كله أو تركه كله . فاذا كان المدعى لا يسلم بالقيد الوارد فى الاقرار فلا يقبل منه أن يستند اليه بل يكون عليه أن يثبت

دعواه من غير طريقه . أما تجزئة الاقرار والأخذ بشق منه وإلزام المدعى عليه بدفع الأجر مع اطراح هذا القيد فلا يجوز لمخالفته لقواعد الاثبات .

المحكمة

. . . .

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أمرين : أولهما — انه أخطأ فى تطبيق أحكام القانون اذ جزأ اقراره القضائى فى الدعوى وجعل عليه عبء اثبات أن المطعون ضده الأول لا يستحق قبله شيئا مقابل اتعابه فى عمل رسوم العمارة وثانيهما — انه قصر فى الرد على أسباب الحكم الابتدائى القاضى برفض دعوى المطعون ضده الأول تلك الأسباب المبنية على أقوال الخصوم فى محضر الاستجواب وعلى أوراق الدعوى .

هذا هو مبنى الطعن المقدم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى مسئولية الطاعن عن مقابل الاتعاب الذى قضى بالزامه على الاسباب الآتية .

« من حيث ان المستأنف عليه (الطاعن) لا ينازع فى قيام المستأنف (المطعون ضده الأول) باجراء رسومات لبناء عمارته وتقديمها اليه لكنه ادعى أنه ماقبل من المستأنف أن يعمل رسومات لبناء عمارته إلا على شرط أن لا يكون له أجر عليها إلا اذا قبلها وأجرى البناء على مقتضاها وقال انه عمل مسابقة لاجراء تصميم لبناء عمارته بين أربعة من المهندسين على هذا الشرط وقدم من كل منهم خطابا مؤيدا لذلك بالحافظة رقم ٥ دوسيه ابتدائى وادعى أن المستأنف عرض أن يدخل المسابقة معهم على هذا الشرط فقبل عرضه »

« وحيث ان المستأنف ينكر قبوله هذا الشرط وينكر علمه به فيتعين على المستأنف عليه الأول أن يثبت ذلك قبله كما أثبته قبل غيره من المهندسين باقرارات كتابية منهم وهذا مالم يفعله ولا ترى المحكمة ان اقرارات المهندسين الآخرين حجة على المستأنف بقبوله هذا الشرط ولا تعتبر دليلا ضده خصوصا ولم تجر العادة بعمل مسابقات بين المهندسين لبناء عمارة كبيرة كعمارة المستأنف عليه الأول إلا اذا وضعت لها قائمة شروط مفصلة لما يطلبه صاحب العمارة من بيانات واشتراطات يتقيد هو بها كما تكون ملزمة لمن يدخل فى هذه المسابقة وهذا مالم يحصل فى هذه الدعوى ويعزز ذلك دعوى المستأنف بعدم صحة دعوى المستأنف عليه المذكور فيكون للمستأنف الحق فى اتعابه عن الرسوم التى عملها قبل المستأنف عليه الأول حتى مع عدم أخذه لهذه الرسومات فعلا »

تلك هى الأسباب التى بنت عليها محكمة الاستئناف حكمها .

« وحيث ان إقرار الطاعن الذى أوردته محكمة الاستئناف هو إقرار موصوف aveu qualifie غير قابل للتجزئة إذ قد تضمن اشتراطه عدم دفع أجر عن الرسوم التى لا يقبلها .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بتجزئتها اقرار الطاعن بلا وجه حق ومؤاخذته بقبوله دفع الأجر واطراحها الشرط الجوهرى المقرون به قد قلبت قواعد الاثبات وجعلت الطاعن « المدعى عليه » هو المكلف باثبات علم المطعون ضده الاول بهذا الشرط وقبوله العمل به ثم فنّدت ماقدمه الطاعن من أدلة دفعا للدعوى .

« وحيث انه متى كان اقرار الطاعن غير قابل للتجزئة فيكون من المتحتم الاخذ به كله أو تركه

كله ولما كان المطعون ضده لايريد الأخذ باقرار الطاعن كاملا فيجب عليه أن يقدم الدليل القانونى على صحة دعواه لا ان يكتفى بدحض الدليل المقدم من خصمه لنفيها .

« وحيث انه متى استبان خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق أحكام القانون يتعين نقضه وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف لتفصل فى موضوعها دائرة أخرى على مقتضى الرأى القانونى الذى سبق ايضاحه ولا محل اذن لبحث وجه الطعن الآخر الخاص بقصور التسبيب .

(طعن الخواجه البير مرارى وحضر عنه الأستاذ زكى عريبى ضد الخواجه أنطون سليم نحاس وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عزيز خانكى بك رقم ١٧ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١١٣

٥ مارس سنة ١٩٤٠

زيادة العشر . أثرها . إخلاء التزامات الراسى عليه المزاد . تعليق ملكيته على شرط فاسخ . تحقق الشرط بتقرير الزيادة

المبدأ القانونى

من المبادىء المقررة أن زيادة العشر تخلى التزامات المزايد الذى سبق أن رسا عليه المزاد بمجرد تقريرها إذ أن ملكية هذا المشترى معلقة على شرط فاسخ وهو زيادة العشر فيعتبر مالكا من يوم الشراء إلى أن يتحقق هذا الشرط وبحصول الزيادة يقع الفسخ وينتج كل آثاره القانونية وترجع الحالة إذن إلى ما كانت عليه قبل إيقاع البيع للراسى عليه المزاد

(استئناف ورثة جاد افندى مسلم وحضر عنهم الاستاذ مصطفى المنزلاوى ضد محمد افندى مرسى حنفى الحلو وآخرين وحضر عن الاول الأستاذ حزين سعد وعن الثانى الاستاذ ابراهيم رياض رقم ٧٢٠ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وسليم زكى بك واحمد مختار بحيت بك مستشارين)

١١٤

٦ مارس سنة ١٩٤٠

١ ــ دعوى الضمان . حق المشترى فى رفعها نشوءه من يوم حرمانه من العقار

٢ ــ قانون خمسة الافدنة . انطباقه على سيدة . تعمل بوساطة ابنها أو بوساطة مزارعين

المبادىء القانونية

١ ــ من المقرر فقها وقضاء أن حق المشترى فى رفع دعوى الضمان على البائع لا ينشأ إلا من اليوم الذى يحرم فيه فعلا من العقار المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه .

٢ ــ ينطبق قانون خمسة الافدنة على السيده التى تزرع الارض بوساطة ابنها أو بوساطة مزارعين من الاجراء لأن ذلك من أخص عمل المزارع

المحكمة

« حيث ان مواضع الخلاف فى هذه القضية تنحصر فى ثلاث مسائل : (الأولى) تاريخ نشوء الدين و(الثانية) ماكانت تملكه مورثة المستأنف عليهم وقت نشوء الدين وهل كان أكثر أو أقل

من خمسة افدنة و (الثالثة) بفرض ان المورثة المذكورة كانت تمتلك أقل من خمسة افدنه فهل كانت مزارعة أو غير مزارعة

« وحيث انه عن المسألة الأولى فان المستأنفين يذهبون الى ان تاريخ نشوء الدين هو سنة ١٩١١ وهو التاريخ الذى اشترى فيه مورثهم ال ١٨ ط و ١ ف من مورثة المستأنف ضدهم وهو القدر الذى نزع ملكيته بعد ذلك البنك الزراعى وترتب على نزع الملكية الحكم من المحاكم المختلطة بالتعويضات وحجتهم فى ذلك ان البائع يكون ضامنا للمشترى الانتفاع بالشىء المبيع بدون معارضة من شخص آخر له حق عينى على المبيع ـ ويقولون بانه اذا ثبت ان تاريخ نشوء الدين هو سنة ١٩١١ يكون الدين قبل صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة

« وحيث انه من المقرر فقها وقضاء ان حق المشترى فى رفع دعوى الضمان على البائع لا ينشأ إلا من اليوم الذى يحرم فيه فعلا من العقار المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه (نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٣٢ القضيتان رقم ٣٦ سنة ١ و ٦ سنة ٢ قضائية وكتاب العقود للهلالى بك ص ٦٣٤)

« وحيث ان الثابت الذى لا نزاع فيه ان نزع الملكية كان فى سنة ١٩١٨ فيكون حق المشترى وهو مورث المستأنفين قد نشأ من هذا التاريخ لا قبله

« وحيث انه عن المسألة الثانية وهى مقدار ما كانت تملكه مورثة المستأنف عليهم المحكوم عليها بالدين فانه ثابت من الكشفين الرسميين من سنة ١٩٠٧ لسنة ١٩٢٤ المقدمين من المستأنفين برقم ٣و٤ حافظة ن ٥ دوسيه ابتدائى ان المورثة كانت تملك بناحية غمرين مركز منوف ١٦ س و٨ ط. و٤ فدادين باعت منها فى سنة ١٩١١ : ١٦ س و ١٨ ط. فبقى لها ١٤ ط. و ٢ ف وتصرفت منها فى سنة ١٩١٢ فى ١٨ س و ١٠ ط. وفى ٨ ط و ١ ف وفى سنة ١٩١٣ تصرفت فى ٦ س و١٧ ط. فيكون مجموع ما تصرفت فيه لغاية سنة ١٩١٣ هو ١٢ ط. و ٢ ف ويخصمه من الباقى لها وقدره ١٤ ط. و ٢ ف يكون الباقى لها فى تلك الناحية هو ٢ ط. قيراطان فقط وكانت تملك فى ناحية دبركى مركز منوف أيضا ١٧ ط و ٤ ف فيكون مجموع ما لها فى الناحيتين لغاية سنة ١٩١٣ هو ١٩ ط. و ٤ ف وهو خمسة افدنه إلا ربع فدان ويلاحظ ان مورثة المستأنف عليهم كانت لا تملك اكثر من خمسة افدنه حتى وقت التعرض للمشترى فى اجراءات نزع الملكية السابقة لتاريخ نزع الملكية فى سنة ١٩١٨ .

« وحيث انه عن المسألة الثالثة فقد ثبت من شهود المستأنف ضدهم ان مورثتهم ولو انها كانت من عائلة طيبة إلا ان امها كانت جارية سوداء وكانت متزوجة برجل لا يشتغل بالزراعة بنفسه فكانت هى تقوم بنفسها بالاشراف على زراعتها وبواسطة ابنها المستأنف ضده الأول وبمعرفة مزارعين كانت تدفع لهم هى اجورهم ولم يكن زوجها مأذونا كما زعم المستأنف ضدهم بل ثبت من اقوال احدهم على محمد الجزله (وهو ابن زوج مورثة المستأنف ضدهم) بانه لما مات والده كانت المورثة تزرع الارض بواسطة ابنها . كما شهد آخر وهو توفيق المسدى بأن الارض كانت تزرع وسيه بمعنى ان المالكة هى وزوجها كانا يؤجران انفار أو يدفعان أجرتهم وهذا معناه انها كانت تشتغل بالزراعة فعلا بواسطة ابنها وانفار تستأجرهم

للعمل فى الارض وهذا من أخص عمل المزارع

« وحيث انه لذلك كله ولما جاء باسباب الحكم المستأنف يكون الحكم المذكور في محله ويتعين تأييده

(استئناف محمد افندى عبد العزيز خليل البيه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ميخائيل السنباطى ضد عبد العليم محمد الجزله وآخرين وحضر مع الاول الاستاذ يوسف أصلان رقم ٧٣٣ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين

١١٥

٩ يونيه سنة ١٩٤٠ .

مقاولة . شرط . متى يكون تهديديا . ومتى يكون جزائيا

المبدأ القانونى

اذا كان الشرط الجزائى يحوى مبلغا عظيم الجزاء لا يتناسب مع قيمة المقاولة فان المقصود منه أن يكون تهديديا لا جزائيا ليكون حافزاً للمقاول على أداء العمل المطلوب منه فى موعده .

المحكمة

« حيث انه لانزاع بين الطرفين على مبلغ ٤٦٨ مليما و ١٦١ جنيها المحكوم به ابتدائيا للمستأنف عليهم ضد المستأنف ولكن المستأنف يطلب خصمه من مبلغ ٢٩٠ جنيها قيمة الجزاء المشروط فى حالة التأخير .

« وحيث ان اعتراض المستأنف على محكمة أول درجة يتلخص فى أنها أخذت بنظرية المستأنف عليهم بعدم قبول دفاع المستأنف الذى يطلب تطبيق الشرط الجزائى بحجة أن هذا الطلب يتضمن مقاصة قضائية وهى غير جائزة إلا بعد أن يرفع بها دعوى على حدة ويصبح الدين المطلوب استنزاله خاليا من النزاع ومقدر القيمة بواسطة المحكمة وكذلك أخذت المحكمة بنظرية المستأنف عليهم من أن سبب التأخير كان من قبل المستأنف الذى كلف مورثهم بعمل تعديلات وأعمال جديدة مع ان مورث المستأنف عليهم هو المسئول وحده عن التأخير وبذلك استحق عليه الشرط الجزائى

« وحيث ان دفاع المستأنف عليهم يتلخص فى أنه يتعين على المستأنف رفع دعوى على حدة عن الشرط الجزائى حتى يتيسر لهم مناقشته وهل هو جزائى حقيقة أم تهديدى ومعرفة المتسبب فى التأخير فطلب المستأنف خصم المبلغ المحكوم به من مبلغ الشرط الجزائى قبل رفع هذه الدعوى هو طلب مقاصة غير مستوفية الشروط — أما عن موضوع الشرط الجزائى فيردونه بأنه شرط تهديدى لاجزائى وبأن التأخير نشأ عن مطالبة المستأنف لمورثهم بتعديلات وأعمال جديدة لم تكن مذكورة فى العقد وأخيرا بأن المستأنف يعتبر بموجب طلبه هذه التعديلات والاضافات متنازلا عن هذا الشرط الجزائى

« وحيث ان طلب المستأنف تطبيق الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد الذى تم بينه وبين مورث المستأنف عليهم وخصم مبلغ هذا الشرط من المبلغ المستحق عليه طبقا لهذا العقد هو فى الواقع دفاع مشروع مبنى على نصوص فى العقد نفسه المطلوب الحكم عليه بموجبه ومثل هذا الدفاع يتعين نظره وتحقيقه مع دعوى المستأنف عليهم لبيان مركز كل طرف وما له قبل الآخر وما عليه له إذ أن حقوق كل طرف قبل الآخر ناشئة عن عقد واحد وعملية واحدة ولا محل والحالة هذه لتكليف المستأنف برفع دعوى على حدة عن الشرط الجزائى .

« وحيث انه عن موضوع هذا الشرط فثابت من أقوال الطرفين والمستندات المقدمة فى الدعوى

ان مورث المستأنف عليهم قضى أربع سنوات من سنة ١٩٢٨ إلى سنة ١٩٣١ فى عمل تجارة الدور الأول فلما أراد المستأنف أن يعهد اليه بتجارة الدور الثانى أيضا فى يناير ١٩٣٢ وضع هــذا الشرط الجزائى فمن هذه الظروف ومن عظم مبلغ الجزاء وهو خمسة جنيهات عن كل يوم تأخير مما هو غير متناسب البتة مع قيمة المقاولة ترى المحكمة أن المقصود من الشرط المذكور هو تلافى مثل هذا التأخير الذى حصل فى تجارة الدور الأول ليكون حافزا لمورث المستأنف عليهم على انهاء تجارة الدور الثانى فى غير إبطاء فهو انما كان شرطا تهديديا لاجزائياً وقد أتى فعلا بالغرض المقصود منه فلم يكن التأخير مع صرف النظر الآن عن حقيقة السبب فيه ــ الا ٥٨ يوما بعد ان كان عدة سنوات فى الدور الأول

«وحيث انه فضلا عن أن هذا الشرط تهديدى بحت فانه قد ثبت من تقرير الخبير المعين فى أول درجة ص ٨ ان مورث المستأنف عليهم قد قام بناء على طلب المستأنف بأعمال جديدة علاوة على العقد بلغت قيمتها ١٢٨ مليما و ٦٨ جنيها وذلك غير التعديلات فى بعض الأعمال الأخرى وطبيعى أن هذه الأعمال الاضافية تستدعى وقتا آخر علاوة على المدة الواردة فى العقد فلم يكن التأخير والحالة هذه بغير مسوغ وإذن لا تعتبر المحكمة مورث المستأنف عليهم مسئولا عنه .

«وحيث انه علاوة على كل ذلك فان المستأنف لم يقدم دليلا على انه قد أصابه ضرر حقيقى من هذا التأخير ولم يبين ما أصابه من الخسارة بسبب التأخير ولا ما ضاع عليه من الكسب وهو ذلك الضرر المجمع على ضرورة وقوعه لاستحقاقه الشرط الجزائى (رأى الدوائر المجتمعة بتاريخ ٢ / ١٢ / ١٩٢٦) وهذا إذا سلم جدلا بحصول أى تأخير

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المستأنف استحقاقه لأى مبلغ قبل المستأنف عليهم بموجب الشرط المذكور فى غير محلها ويتعين رفضها وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من الزامه بالمبلغ المستحق لهم قبله وإذا كانت المحكمة ترى من ظروف الدعوى أن لا محل للحكم بالفوائد فيتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة لها .

(استئناف احمد بك غالب وحضر عنه الاستاذ توفيق عطية ضد محمد افندى زكى محمد حرب بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابراهيم الجافى رقم ١١٤ سنة ٥٧ قضائية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

١١٦

١٨ يونيه سنة ١٩٤٠

دفع بعدم الاختصاص . وجوب ابدائه أولا . طلب الصلح قبله . يسقطه

المبدأ القانونى

تقضى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الأهلى بأن الدفع بعدم اختصاص المحكمة يجب ابداؤه قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال أو طلبات خاصة متعلقة بأصل الدعوى .... فاذا طلب الخصم فى أول جلسة نظرت فيها الدعوى التأجيل للصلح وأجلت الدعوى بناء على هذا الطلب فان حقه فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة يسقط بعد ذلك

(استئناف البنك الزراعى المصرى وحضر عنه الاستاذ زهير صبرى ضد الست نازلى هانم عبادى وحضر عنها الاستاذ حسن على محمود رقم ١١١ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمد انسى بك مستشارين)

١١٧

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٠

١ ــ نزع ملكية . الحاق الثمار بالعقار . حكمته . وضعه لمصلحة الدائن والمدين . وجوب قبول الحراسة القضائية من أجله .

٢ ــ حراسة قضائية . على أعيان منزوع ملكيتها . جواز تعيين الدائن حارسا

الموضوع

« رفعت وزارة الاوقاف دعوى ضد مدين لها طلبت بمقتضاها وضع الاعيان المطلوب نزع ملكيتها تحت حراستها القضائية حتى يتم بيعها جبرا فرفضت محكمة بنى سويف الكلية هذه الدعوى فاستأنفت الوزارة هذا الحكم فالغى الحكم الابتدائى وقضى بتعيينها حارسة قضائية على الاعيان سالفة الذكر لايداع صافى ريعها بخزانة المحكمة حتى يتم بيعها جبرا » .

المبادىء القانونية

١ ــ رتبت المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الأهلى على تسجيل تنبيه نزع الملكية الحاق ايراد وثمرات العقار المقصود نزعه من يد المدين به وهذا الاجراء وضع لمصلحة المدين قبل أن يكون لمصلحة الدائن إذا أن نتيجته ايجاد وسيلة لسداد ديونه من طريق آخر خلاف المتحصل من بيع العقار المنزوع ملكيته من أجل الوفاء بها وبقدر ما يمكن الحصول عليه من قيمة ثمار العقار يتوفر له من المتحصل له من ثمنه . ومن ثم فكل اجراء يكون القصد منه المحافظة على الثمار والايراد كالحراسة القضائية ينبغى الترحيب به

٢ ــ ذهب قانون المرافعات المختلط إلى أن تكون الحراسة على الأعيان المطلوب نزع ملكيتها للمدين ولكنه مع هذا النص أبيح تعيين غيره حارسا متى وجد المبرر لذلك . ومن ثم فليس من مانع يمنع من تعيين الدائن حارسا قضائيا على تلك الأعيان

(استئناف وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود السيد عقل ضد أحمد بك السيد وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبد الرحمن البيلى وعن الثانى الاستاذ عبد الفتاح رجائى رقم ٤٨٨ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وأحمد نشأت بك وأحمد مختار بخيت بك مستشارين)

١١٨

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٠

مصاريف قضائية . المعارضة فيها . طريقها . جواز رفعها بالطريق العادى ككافة الدعاوى . لا بطريق التقرير فى قلم الكتاب وحده .

المبدأ القانونى

قضت المادة ١١٧ من قانون المرافعات الأهلى بحق الخصوم فى المعارضة فى تقدير المصاريف القضائية فى ظرف ثلاثة أيام تمضى بعد يوم اعلان الحكم بها اليه أو اعلان الورقة المعطاة من كاتب المحكمة . . . . وبأن هذه المعارضة تجوز بمجرد التعريف بذلك فى قلم كتاب المحكمة . وهذا النص من رفع المعارضة بالطريق العادى لجميع الدعاوى وهو المنصوص عليه فى قانون المرافعات لأنه انما أجاز رفع المعارضة بمجرد التعريف عنها فى قلم كتاب المحكمة دون النص على أن هذا هو الطريق الوحيد لرفعها .

(معارضة الشيخ سعيد محمد رشوان وحضر عنه الأستاذ محمد سليمان شلبى ضد صالح افندى صالح على رقم ٧٢٠ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمد أنسى بك مستشارين)

١١٩

٢٩ يونيه سنة ١٩٤٠

عمال . اصابات العمال . تعويضها . أنواعه . دعوى التعويض عن هذه الاصابات . رفعها بعد ستة أشهر من ظهور العاهة . عدم قبولها .

المبادىء القانونية

١ — رتب القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمال للعامل الذى يصاب أثناء عمله على رب العمل ثلاثة أنواع من التضمينات: (الأول) نفقات العلاج عند لزومها طبقا للمادتين ١٩ و ٢٠ منه (والثانى) التعويض المؤقت إلى حين الشفاء أو تبين ماقد تسفر عنه الاصابة من وفاة أو عاهة مستديمة كلية أو جزئية حسب نص المادة ٢٥ منه (والثالث) تعويض الوفاة أو العاهة بنوعيها وفق أحكام المواد ٢٦ إلى ٢٩ من ذلك القانون .

٢ — إذا ثبت طبيا أن اصابة العامل خلفت بيده عاهة مستديمة جزئية ظهرت بعد حوالى ثلاثة أشهر من تاريخ هذه الاصابة فيجب طبقا للمادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمال رفع دعوى التعويض عن هذه العاهة فى ظرف ستة شهور من تاريخ ظهورها وإلا كانت غير مقبولة .

(استئناف محمد افندى الحسينى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد حسن افندى احمد بيه وحضر عنه الاستاذان زكى عربى ويوسف حكيم رقم ٥٨٤ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة كامل الوكيل بك وأحمد صفوت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

قضاء محاكم الجنايات

١٢٠

محكمة جنايات سوهاج

٢٧ يناير سنة ١٩٤٠

١ — المادة ٢٣٦ عقوبات . أركان الجريمة فيها

٢ — عقاقير طبية . أدوية . متى تعتبر جواهر مضرة بالصحة ؟ جواهر سامة . مدى تأثيرها على الصحة

٣ — مادة « النيو سلفرسان » . تعاطيه بكميات طبية . لاضرر منه

٤ — علم المتهم بضرر المادة التى يعطيها للمجنى عليه . لزومه . ضرر . عن طريق الصدفة . افتراضه من طبيعة المادة . انكار العلم وادعاء الجهل بضرر المادة . عبء اثباته على المتهم ضرر غير مقصود . وجوب قيام الدليل على علم المتهم مقدما بالنتيجة الضارة

٥ — وفاة بسبب حقنة نيو سلفرسان . من تمورجى . اعتبارها قتلا خطأ . تطبيق المادة ٢٣٨ عقوبات والمادتين ١ و ١٤ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٢٨ لا المادة ٢٣٦ عقوبات

المبادىء القانونية

١ — يشترط لتطبيق المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات توافر أركان ثلاثة : —

(١) أن يكون الجانى قد أعطى المجنى عليه جواهر ذات تأثير ضار بالصحة

(٢) وأن يكون عالما بطبيعتها الضارة

(٣) وأن تحدث الوفاة كنتيجة مباشرة لفعل الجواهر المذكورة .

٢ — إن من شأن كثير من العقاقير الطبية

والأدوية المستعملة فى علاج الأمراض المختلفة سواء فى ذلك المحضرة محليا أو المجهزة فى الخارج أن تكون من الجواهر السامة التى تضر بصحة الانسان ضررا بليغا إذا أعطيت بمقادير وافرة أو كثيرة والتى لا ضرر فيها إذا ما أعطيت بجرعات طبية حسب المقادير المقررة بكتب « الفارماكوبيا » . ومنها ما هو شائع الاستعمال أو مما لا يجوز استعماله أو تعاطيه إلا بأمر من الطبيب نظرا لما له من خواص كيمائية قد تجعله مضرا بالصحة فى بعض حالات خاصة . ومما لا جدال فيه أن هذه العقاقير — ما دامت نسبة الجواهر السامة فيها لا تتجاوز الحد المقرر لتعاطيها بحسب قوانين الاقربازين — لا يمكن اعتبارها جواهر مضرة بالصحة بالمعنى المقصود بالمادة ٢٣٦ من قانون العقوبات لأن تحضيرها وتركيبها لم يقصد به إلا العلاج والاستشفاء من الأمراض لا الايذاء والضرر.

٣ — مادة « النيو سلفرسان » من المستحضرات الطبيــة التى أحرزت شهرة علاجية غالية فى شفاء مرض الزهرى ومن وسائل العلاج الشائعة الآن فى مكافحة أعراض هذا الداء وان تعاطيه بكميات طبية لا يترتب عليه بذاته أى ضرر . ومن ثم فلا يعتبر من هذه الناحية مادة ضارة بالصحة بالمعنى الذى قصده الشارع حتى لو نتج عن تعاطيه فى بعض الأحيـــان ضرر ببعض المرضى وفى ظروف معينة لأن ضرره فى هذه الحالة لا يكون ناشئا عن طبيعته الدوائية فى ذاتها بل ناشئا عن ظروف وحالات خاصة بالمريض ومنها الحالة المعروفة اصطلاحا باسم « الحساسية الدوائية » والتى من مقتضاها تأثر صحة صاحب هذا الاستعداد بالعنصر الدوائى مهما كان مقداره طفيفا حتى ولو لم يكن مشتملا على جواهر سامة بل يكفى لحصول الضرر أن يكون مجرد مواد عضوية ليست بطبيعتها سامة أو ضارة بالصحة على الاطلاق .

٤ — إن علم المتهم بضرر المادة التى يعطيها للمجنى عليه شرط لازم لتوافر ركن العمد فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات حيث أن المشرع قد وصف المواد التى تقدم للمتعاطى بأنها ضارة ناظراً بذلك إلى طبيعتها ونتيجة تعاطيها التى يغلب فيها الضرر ولم يقصد المواد التى قد يجىء الضرر منها عن طريق الصدفة أو غير مقصود ففى الحالة الأولى يكون العلم بالضرر مفروضاً من الطبيعة الضارة للمادة المقدمة للتعاطى فانكار هذا العلم أو إدعاء الجهل بضرر المادة يلقى عبء إثبات ذلك على عاتق المتهم . أما فى الحالة الثانية فيجب أن يقوم الدليل على علم المتهم مقدما بالنتيجة الضارة المترتبة على تعاطى المادة ولا يصح افتراض هذا العلم بصدد الجواهر المحضرة تحضيراً طبياً والمستعملة فى التداوى والعلاج مهما كان تركيبها ونوعها

٥ — إذا كانت وفاة المجنى عليه نتيجة مباشرة للتسمم بالزرنيخ على أثر قيام المتهم

— وكان تمورجياً — بحقنه بالنيوسلفرسان — وهو من المركبات الزرنيخية — بعد أن انفرد باعطائه الحقنة المذكورة بغير إذن من الطبيب وبغير إشرافه أو مشورته فى حين أن حالة المجنى عليه الصحية كانت مما تستدعى عناية خاصة فان المتهم يكون مسئولا من حيث الاهمال وعدم الاحتياط والرعونة (أى عدم الخبرة الفنية) فضلا عن مخالفته قانون مزاولة مهنة الطب إذ أن إعطاء تلك الحقنة من صميم عمل الطبيب ومن خصائص فنه فلا يجوز لسواه مباشرتها . ويكون ماوقع من المتهم جريمة معاقباً عليها بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات والمادتين ١ و ١٤ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٢٨ الخاص بتعاطى مهنة الطب .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه فى يوم ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ الموافق ١٠ رجب سنة ١٣٥٧ بالبلينا مديرية جرجا : أولا — اعطى عبد الرحيم على قاسم عمدا مواد ضارة بأن حقنه بحقنة نيوسلفرسان « زرنيخ » فى الوريد ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى الى الموت إذ أحدث هبوطا بالكبد والكليتين نشأ عنه هبوط بالقلب أدى الى الوفاة . ثانيا — تعاطى صناعة الطب بغير رخصة بأن حقن المجنى عليه بالحقنة المشار اليها آنفا . وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٣٦ / ١ عقوبات والمادتين ١ و ١٤ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٢٨

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر بتاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٩ إحالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمواد المذكورة

« ومن حيث انه بجلسة اليوم سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة

« بما ان وقائع الدعوى حسبما تبينته المحكمة من الاطلاع على الأوراق ومن الكشوف والتقارير الطبية ومناقشة الطبيب الشرعى الذى أجرى الصفة التشريحية ومن أقوال المتهم والشهود بالتحقيقات وبالجلسة أن المجنى عليه عبد الرحيم على قاسم وهو من أهالى البلينا كان مصابا بمرض الزهرى وقد استفحل به الداء حتى بلغ المرحلة الثالثة ولما اشتدت به وطأة المرض قصد عيادة الدكتور عباس حلمى توفيق مفتش صحة البلينا الذى تولى معالجته باعطائه حقنا ضد مرض الزهرى من مركب زرنيخى معروف طبيا باسم نيوسلفرسان (وهى الحقنة المعروفة فى الأوساط العامية باسم حقنة ٦٠٦) وبعد أن أعطاه الطبيب بضعة حقن على دفعات متفرقة انقطع عن التردد على عيادته فترة من الزمن إلى أن استدعى من منزله فجأة فى الساعة ٢ أفرنجى من صبيحة يوم ١٠ رجب سنة ١٣٥٧ الموافق ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٨ لاسعاف المريض المذكور فلما عاده وجده فى حالة خطرة وقد أخبره أن شخصا من الأهالى لم يعينه بالذات وقتئذ أعطاه حقنة النيوسلفرسان فى مساء اليوم السابق وعلى أثر ذلك ساءت صحته فنقله الطبيب إلى عيادته وتولى إسعافه وبعد ذلك أعاده الى منزله حيث توفى قبيل الفجر وقد عهدت النيابة

الى ذات الطبيب الذى كان يعالج المريض باعتباره طبيبا بصحة البلينا بتشريح جثة المجنى عليه لمعرفة سبب الوفاة فبعد أن باشر مأموريته قدم تقريراً بنتيجة التشريح أثبت فيه مشاهدة طائفة من الاعراض المرضية لدى المتوفى وهى احتقان شديد بالأم الجافية وجوهر المخ مع نزيف شعرى به واحتقان شديد كذلك بالرئتين مصحوب بنزيف دموى واوزيما «أى ورم» بهما واستحالة دهنية بالقلب واستحالة جبرية بشريان الأورطة وكان الكبد متليفا والكليتان محتقنتين وقال فى ختام تقريره إن الوفاة نتجت عن هبوط حاد فى القلب نتيجة هبوط الكبد والكليتين الذى تسبب عن حقنة الزرنيخ وفى صباح اليوم التالى للحادثة توجه خال المتوفى وهو اسماعيل محمد فرغلى إلى الطبيب المذكور للحصول منه على تصريح بدفن الجثة فوجده ممتنعا من إعطاء هذا التصريح حتى يدلى أهل المتوفى باسم الشخص الذى تولى حقنه قبل الوفاة ولما كان اسماعيل محمد المذكور قد علم من المتوفى قبل وفاته بأن الذى حقنه هو عزيز سيفين ابراهيم المتهم وهو تمورجى نفس الدكتور عباس فقد أخبره بذلك وهذا استدعى المتهم وسأله فاعترف بأنه أعطى المريض حقنة زرنيخ وعندئذ بلغ الطبيب الأمر للنيابة فندبت فى بادىء الأمر معاون البوليس للتحقيق ولما سئل المتهم فى محضر ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٨ قال ان الحقنة التى أعطاها للمريض لم تكن زرنيخا وإنما كانت حقنة كافور فى الفخذ الأيمن غير أنه عندما سئل بعد ذلك فى التحقيق فى اليوم التالى قال انه أعطى المريض حقنة زئبق فى أعلا اليد اليمنى . وقد دل التحقيق

على أن المجنى عليه كان يرافقه حين ذهابه لعيادة الدكتور عباس شخص يدعى على محمد عويس القياس بمصلحة المساحة فاستدعى فى التحقيق وشهد بانه تقابل مع المجنى عليه وقت العشاء عند عيادة الدكتور عباس فطلب المجنى عليه أن يرافقه إلى داخل العيادة لمساعدته حين تناول الحقنة فلما دخل معه وجد المتهم معه هناك ولم يكن الطبيب موجوداً وأن المتهم حقن المريض فى ذراعيه الأيمن والأيسر فى الوريد وبعد انصرافهما بقليل شعر المجنى عليه بتعب فى ذراعيه وقبل انصرافه كان المتهم قد سأله عن الأجرة فوعده بالعودة اليه لهذا الغرض ولكنه بعد أن سار قليلا عاد إلى المتهم ودفع له عشرة قروش على سبيل الأتعاب ثم انصرف المجنى عليه والشاهد كل منهما إلى منزله وفى الصباح علم بوفاته .

وقد شهد أقارب المجنى عليه وهم ولده صبره عبد الرحيم على قاسم وأخيه سالم على قاسم وزوجته حليمه بنت احمد فرغلى وخاله اسماعيل محمد فرغلى بأن المجنى عليه ظهرت عليه دلائل التعب والأعياء على أثر عودته من عيادة الطبيب ثم اشتدت عليه الأعراض إلى أن توفى قبل مطلع الفجر .

« وبما ان النيابة فى بادىء الأمر وصفت ما ارتكبه المتهم بأنه جنحة قتل خطأ منطبقة على المواد ٢٣٨ عقوبات و١ و١٤ من المرسوم بقانون رقم ٦٦ سنة ٩٢٨ الخاص بمزاولة مهنة الطب وأقامت على المتهم الدعوى أمام المحكمة الجزئية على هذا الاعتبار ولما سئل المتهم بمعرفة المحكمة

أتى بدفاع جديد وهو انه حقن المجنى عليه بأمر من مخدومه الدكتور عباس حلمى وانه لم يكن يعلم ما بداخل الحقنة من المواد وكل ما فى الأمر أن الطبيب أخرج أنبوبة الحقن من دولابه قبل انصرافه وسلمها اليه وأوصاه بحقن المجنى عليه حين حضوره وقد فعل ذلك وقال انه قد ألف أن يعطى المرضى حقنا على هذه الصورة بأمر من الطبيب فى غيبته غير أن المحكمة رأت مما بدا لها من الوقائع أن التهمة المسندة إلى المتهم هى جناية منطبقة على المادة ٢٣٦ عقوبات لا مجرد جنحة قتل خطأ وقد بنت حكمها المذكور على اعتبار أن المتهم لم يراع ما تقضى به الأصول الفنية حين إعطائه الحقنة للمريض من حيث غليها ووسائل تعقيم سلاحها مما كان سببا لتسممه فوفاته كما قالت، أن مصدر الضرر المباشر الوحيد هو الجرح الذى نتج عن عدم إعطاء الحقنة بطريقة فنية ثم قالت فى ختام الأسباب مانصه :

« وحيث ان القصد الجنائى يكفى لقيامه أن يكون المتهم أحدث الجرح بالمجنى عليه وهو عالم بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسمه ومن نتائجه المحتملة تعريض المجنى عليه للوفاة وفى هذه الحالة يتوفر ركن العمد ويتعين تطبيق المادة ٢٣٦ عقوبات ويكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله » فاستأنف المتهم هـــذا الحكم فأيدته محكمة الجنح الاستئنافية لأسبابه

« ومن حيث ان النيابة بعد ذلك قد تولت التحقيق من جديد فى الدعوى مرة أخرى فلما سئل المتهم أمامها بمحضر تحقيق ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ أصر على دفاعه الأخير الذى سبق أن أبداه أمام المحكمة الجزئية من أنه أعطى المريض الحقنة بأمر من الطبيب ولكن فى غيبته واعترف بأنه حقن المريض فى ذراعيه فى الوريد بحقنة ضد مرض الزهرى وأن المريض كان يتردد على العيادة قبل انقطاعه وأنه تولى حقنه أكثر من مرة .

فأقامت النيابة الدعوى العمومية على المتهم بتهمة الجناية المبينة فى أمر الاحالة وطلبت عقابه بمقتضى المادة ٢٣٦ عقوبات والمادتين ١ و ١٤ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٢٨ الخاص بمزاولة مهنة الطب

« وبما انه فيما يختص بواقعة حقن المريض بالنيوسلفرسان فى ليلة وفاته من يد المتهم فان هذه الواقعة فى ذاتها قد ثبتت عليه « أولا » من شهادة طبيبه الدكتور عباس حلمى الذى شهد بأنه عندما دعى لاسعاف المجنى عليه تكشفت له من حالة اعراض التسمم وأن حالته كانت فى خطر وقد توفى بعد ذلك بساعات قليلة على الرغم مما أجراه له من وسائل الاسعاف كما تبينت له أعراض التسمم من الصفة التشريحية التى كلفته النيابة باجرائها كطبيب الصحة وقد دلت تحرياته على أن المتهم هو الذى حقن المتوفى بالنيوسلفرسان فسأل المتهم فى ذلك فاعترف له بهذه الواقعة « ثانيا » من شهادة على محمد عويس قياس المساحة الذى شهد بأنه رافق المجنى عليه إلى عيادة طبيب الصحة وحيث تولى المتهم حقنه فى ذراعيه فى الوريد ولم يكن الطبيب موجودا وقد بدت على المجنى عليه اعراض التعب على اثر حقنه مباشرة « ثالثا » ومن شهادة اسماعيل محمد فرغلى خال المجنى عليه الذى شهد بانه قابل المجنى عليه فى ليلة الحادثة ودلائل المرض بادية عليه فلما سأله اخبره

ان المتهم حقنه وعلى أثر ذلك أحس بتعب شديد

« ورابعا » من اعتراف نفس المتهم فى اكثر من موضع فى التحقيق وأمام المحكمة من انه حقن المريض فى غيبة الطبيب ولو انه انكر فى بادىء الأمر نوع الحقنة التى حقن بها المجنى عليه ثم ادعى انه كان حقنه فى اعلا الفخذ بالكافور ثم عدل عن ذلك وادعى انه حقنه بالزئبق ولما انكشف سبب وفاة المجنى عليه واصبح واضحا جليا من التحقيق والصفة التشريحية ومن أقوال الطبيب من ان التسمم بالزرنيخ لم يجد المتهم بدا من العدول عن دفاعه الأول واعترف فى النهاية بان المجنى عليه كان مريضا بالزهرى وانه كان يعالج بواسطة الحقن المضادة للزهرى واعترف بانه اعطى المريض حقنة منها ليلة الوفاة كما اعترف بسابقة اعطائه حقنا أخرى من نوعها قبل ذلك ولكنه اتخذ لدفاعه سبيلا جديدا وهو انه كان مأمورا من طبيبه ويعمل بارشاده وهو قول واضح البطلان لأنه لا يستقيم مع ما كان يبديه الطبيب بعد اكتشافه الواقعة من تحمس فى البحث عن الفاعل وامتناعه عن التصريح بدفن الجثة كوسيلة لارغام اهل المتوفى فى الاخبار باسم من اعطاه الحقنه نظرا لما كان باديآ عليهم من الرغبة فى التستر كما ان دفاعه من هذه الوجهة لا يستقيم من ناحية أخرى مع ما كان واضحا فى دفاعه من مظاهر الحيرة والتردد والتناقض فى الرواية

« وبما انه بناء على ما تقدم لا يداخل المحكمة أى شك فى ان المتهم قام من جانبه مستقلا بحقن المتوفى بحقنة النيوسلفرسان فى ليلة الحادثة وهى الحقنة التى سببت وفاته حسبما ثبت لديها من اقوال الدكتور عباس حلمى مفتش صحة البلينا ومن تقرير الصفة التشريحية ومن اقوال الطبيب الشرعى ومناقشته بالجلسة من ان الوفاة كانت نتيجة التسمم بالزرنيخ

« وبما ان المحكمة توخيا لتحديد موقف المتهم ومدى مسؤوليته عن وفاة المجنى عليه كسبب مباشر لحقنه بالنيوسلفرسان قد استدعت الطبيب الشرعى وناقشته بالجلسة فى هذا الشأن على الوجه المبين تفصيلا بمحضر الجلسة فكان جوابه صريحا فى الدلالة على تحمل المتهم مسئولية الوفاة سواء أكان سببها استعدادا خاصا لدى المجنى عليه او خطأ ارتكبه المتهم إذ قال ان تعرض حياة المجنى عليه للخطر يكون أقل احتمالا اذا تولى حقنه طبيب بالنظر الى خطورة الحقنة فى ذاتها ولما للطبيب من دراية وخبرة (لا تتوافران لغيره عادة) تؤهلانه لكشف مواطن الخطر من حالة المريض وسهولة ادراكه فيتخذ الحيطة مقدما لتفاديه كأن يحقن المريض بالادريتالتين او بيكاربونات الصودا فى الوريد قبل اعطائه حقنة الزرنيخ كما قد يكون فى وسعه مراقبة حالة المريض وما قد يبدو عليه من اعراض اثناء اعطائه الحقنه تدريجيا وبحرص شديد

« وبما انه واضح من وقائع الدعوى ان عناصر المسئولية متوفره لدى المتهم لأنه لم يكن طبيبا مرخصا له باعطائه مثل هذه الحقن وما هو إلا مجرد تمورجى ليس لديه من العلم والخبرة ما يؤتمن معه على إعطائها للمرضى كما وانه ليس فى وقائع الدعوى مايشير إلى أنه فحص حالة المريض

أو اتخذ أى احتياط قبل إعطائه الحقنة الزرنيخية ليتفادى خطرها وإذاً تكون وفاة المجنى عليه نتيجة مباشرة لاغفال المتهم بالوسائل الاحتياطية عن جهل ورعونة ومخالفة ما تقضى به القوانين واللوائح بتدخله فى عمل غير مرخص له بمزاولته

« وبما أنه متى تقررت مسئولية المتهم عن وفاة المجنى عليه بحقنه إياه بالنيوسلفرسان فلم يبق إلا تحديد موقف المتهم عن هذه المسئولية من حيث التطبيق القانونى وهل يعتبر مسئولا عن أعطائه المجنى عليه جواهر مضرة بالصحة عمداً ولم يقصد قتله فنتجت عنها الوفاة كما جاء فى قرار الاحالة ؟ أم ان هذه المسئولية مترتبة على احداثه جرحا بالمجنى عليه متعمداً بوخزه بأبرة الحقنة فنتجت عنه الوفاة كذلك كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الجزئية فى حكمها الذى أيدتها فيه محكمة ثانى درجة أم قصر مسئوليته عن وفاة المجنى عليه على مجرد الرعونة وعدم الاحتياط والاهمال ومخالفة اللوائح ؟

« وبما انه فيما يختص بالاعتبار الأول فانه يشترط لتطبيق نص المادة ٢٣٦ عقوبات توافر أركان ثلاثة .

أولا ــ أن يكون الجانى قد أعطى المجنى عليه جواهر ذات تأثير ضار بالصحة

ثانيا ــ وأن يكون عالما بطبيعتها الضارة

ثالثا ــ وأن تحدث الوفاة كنتيجة مباشرة لفعل الجواهر المذكورة .

« وبما انه فيما يختص بالركن الأول فأن مما لاجدال فيه ان مادة النيوسلفرسان وهى إحدى مركبات الزرنيخ من الجواهر السامة التى تضر بصحة الانسان ضررا بليغا إذا أعطيت بمقادير وافرة أو كثيرة غير أنه من المسلم به أيضا أن لاضرر فيها إذا ماأعطيت بجرعات طبية حسب المقادير المقررة بكتب الفارماكوبيا (المادة الطبية) وهذا هو شأن كثير من العقاقير الطبية والأدوية المستعملة فى علاج الأمراض المختلفة سواء فى ذلك المحضرة محليا أو المجهزة فى الخارج المعروفة باسم مستحضرات ومنها أنواع كثيرة شائعة الاستعمال بين الناس وإن كان البعض منها مما لايجوز استعماله أو تعاطيه إلا بأمر من الطبيب نظرا لما له من خواص كيمائية قد تجعله مضراً بالصحة فى بعض حالات خاصة أو لايجوز الجمع بينهما أو بين مواد أخرى غير أنه مما لاجدال فيه أن هذه العقاقير مادامت نسبة الجواهر السامة فيها لاتتجاوز الحد المقرر لتعاطيها بحسب قوانين الاقرابازين لايمكن اعتبارها جواهر مضرة بالصحة بالمعنى المقصود بالمادة ٢٣٦ عقوبات لأن تحضيرها وتركيبها لم يقصد به إلا العلاج والاستشفاء من الأمراض شأنها فى ذلك شأن باقى الأدوية والوصفات الطبية التى يراد منها وقاية الصحة ومكافحة المرض لا الايذاء والضرر وهذه المستحضرات لايغير من طبيعتها الدوائية نوع تحضيرها أو وسيلة تعاطيها سواء أ كانت عن طريق الفم أو حقنا تحت الجلد أو فى العضل أو فى الوريد فى حين أن الجواهر التى أشير اليها فى المادة آنفة الذكر هى الجواهر الضارة حسبما عرفها المشرع بصريح العبارة أى التى يقصد منها الضرر والايذاء لاالعلاج والاستشفاء وليس أقطع فى الدلالة على قصد الشارع من هذه الناحية من كونه قرن جريمة اعطاء الجواهر الضارة بجريمة الضرب والجرح العمد وجعلها فى مستوى واحد

من حيث المسئولية والجزاء كما جعل سبق الاصرار ظرفا مشددا لكليهما وقد فرض فى المادة ٢٣٦ عقوبات متفاوتة فى الشدة تبعا لجسامة النتائج المترتبة على اعطاء مثل هذه الجواهر وتبعا لتوفر سبق الاصرار أو عدم توفره ولو لم يعقب تعاطيها الوفاة .

« وبما ان مثل المستحضرات الدوائية المشتملة على جواهر سامة بنسبة طبية لا تتعدى الخطر أو الضرر عادة مثل بعض المواد النباتية أو المنزلية الكاوية أو اثمار الحديقة المتداولة الاستعمال والتى لا ضرر منها اصالة بكميات طفيفة كالشطة والخردل والفلفل وبعض البهارات ولكنها قد تضر بالصحة ضررا بليغا إذا تجاوز تعاطيها الحد المعقول للتعاطى فمثل هذه المواد إذا ما قدمت لأى إنسان بمقادير معقولة لا تضر بالصحة عادة فلا يصح اعتبارها مواد ضارة بالمعنى المقصود فى المادة ٢٣٦ عقوبات لمجرد كونها تضر بالصحة ضررا بليغاً إذا أخذت بمقادير كبيرة وعلى ذلك لا يجوز مؤاخذة مقدمها بمقتضى النص المذكور إذا نتجت عنها الوفاة لا بسبب وفرة مقدارها ولكن بسبب حساسية خاصة لدى متعاطيه وهذه المؤاخذة لا يكون لها محل إلا إذا ثبت أن مقدمها كان عالما بما سينجم عنها من ضرر .

« وبما انه يتضح مما تقدم أن اعتبار الأدوية الطبية والعقاقير المستعملة فى شفاء الأمراض وعلاجها مواد ضارة انما هو يعبر عن قصد الشارع حتى ولو اشتملت على جواهر سامة مادامت نسبة هذه الجواهر فى حدود الجرعات الطبية المعروفة والتى لا يترتب على تعاطيها عادة ضرر بالصحة خصوصا ما كان منها شائع الاستعمال ومتداولا فى العلاج بين الناس ومما لا ريب فيه أن النيوسلفرسان هو من المستحضرات الطبية التى أحرزت شهرة علاجية غالية فى شفاء مرض الزهرى وانه من وسائل العلاج الشائعة الآن فى مكافحة أعراض هذا الداء وأن تعاطيه بكميات طبية لا يترتب عليه بذاته أى ضرر فهو من هذه الناحية لا يعتبر مادة ضارة بالصحة بالمعنى الذى قصده الشارع حتى لو نتج عن تعاطيه فى بعض الأحيان ضرر ببعض المرضى وفى ظروف معينة لأن ضرره فى هذ الحلة لا يكون ناشئا عن طبيعته الدوائية فى ذاتها بل ناشئا عن ظروف وحالات خاصة بالمريض ومنها الحالة المعروفة اصطلاحا باسم الحساسية الدوائية والتى من مقتضاها تأثر صحة صاحب هذا الاستعداد بالعنصر الدوائى مهما كان مقداره طفيفا حتى ولو لم يكن مشتملا على جواهر سامة بل يكفى لحصول الضرر أن يكون مجرد مواد عضوية ليست بطبيعتها سامة أو ضارة بالصحة على الاطلاق .

« وبما انه يختص بالركن الثانى وهو علم المتهم بطبيعة المادة التى أعطاها المجنى عليه بأنها من المواد التى تضر بالصحة على وجه العموم فان هذا الركن مفتقر إلى إثبات حتى بفرض التسليم جدلا أن النيوسلفرسان معتبر بذاته مادة ضارة لأن المتهم لم يكن طبيبا ولا صيدليا بل مجرد تمورجى ليس لديه من المؤهلات العلمية أو الفنية ما يجعل المحكمة تطمئن إلى افتراض علمه بطبيعة هذا الجوهر الضار خصوصا إذا روعى أنه يباع فى جميع الصيدليات بغير حرج كما تبين من شهادة الدكتور عباس حلمى بالجلسة وفى أنابيب مجهزة تجهيزاً طبياً طبقاً لأصول الفارماكوبيا كما أنه من المواد الشائعة الاستعمال فى علاج الزهرى أى للاستشفاء والعلاج لا للضرر والايذاء فعلم المتهم بضرر المادة التى يعطيها للمجنى عليه

شرط لازم لتوفر ركن العمد فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ عقوبات حيث المشرع قد وصف المواد التى تقدم للتعاطى بأنها ضارة ناظرا بذلك إلى طبيعتها ونتيجة تعاطيها التى يغلب فيها الضرر ولم يقصد المواد التى قد يجىء الضرر منها عن طريق الصدفة أو غير مقصود ففى الحالة الأولى يكون العلم بالضرر مفروضا من الطبيعة الضارة للمادة المقدمة للتعاطى وإنكار هذا العلم أو ادعاء الجهل بضرر المادة يلقى عبء إثبات ذلك على عاتق المتهم أما فى الحالة الثانية فيجب أن يقدم الدليل على علم المتهم مقدما بالنتيجة الضارة المترتبة على تعاطى المادة ولا يصح افتراض هذا العلم بصدد الجواهر المحضرة تحضيراً طبيا والمستعملة فى التداوى والعلاج مهما كان تركيبها ونوعها

« وبما انه بناء على ما تقدم تكون الجريمة حسب الاعتبار الأول وهو إعطائه المجنى عليه مواد ضارة عمدا نتجت عنها الوفاة قد فقدت ركنين من أهم أركانها وإذا لا محل لادانة المتهم على الوجه المتقدم

« وبما انه فيما يختص بالاعتبار الثانى وهو جعل المتهم مسئولا عن الوفاة كنتيجة لجرح أحدثه عمدا بالمجنى عليه حين وخزه إياه دفعتين بأبرة الحقنة وهو ما ذهبت اليه المحكمة الجزئية فى حكمها القاضى بعدم الاختصاص وأيدتها فيه محكمة ثانى درجة فان ترتيب الادانة على هذا الأساس يتطلب قيام العلاقة السببية بين الجرح المذكور « إن صح أن يسمى جرحا » وبين الوفاة فى حين أن هذه العلاقة معدومة إصالة كما هو واضح من التقارير الطبية ومن مناقشة الطبيب الشرعى بالجلسة ومن تقرير الصفة التشريحية من أن الوفاة كانت نتيجة مباشرة للتسمم بالزرنيخ الذى وصل إلى دم المريض عن طريق حقنه فى الوريد ولا دخل لوخز الأبرة فى ذاته أو عدم تعقيمها فى الوفاة بتاتا وإذا لا محل كذلك لادانة المتهم على الوجه المذكور .

« وبما انه متى تقرر أن المتهم غير مسئول عن وفاة المجنى عليه كنتيجة لاعطائه مادة ضارة متعمدا أو كنتيجة لجرح أحدثه به عمدا كذلك فلم يبق لدى المحكمة إلا بحث هذه المسئولية من ناحية ما عساه يكون قد ارتكبه المتهم من خطأ نشأت عنه الوفاة .

« وبما انه واضح من مراجعة التقارير الطبية ومن مناقشة الطبيب الشرعى على ما هو ثابت بمحضر الجلسة وورد ذكره مجملا بالوقائع آنفة الذكر أن وفاة المجنى عليه كانت نتيجة مباشرة للتسمم بالزرنيخ على أثر قيام المتهم بحقنه بالنيوسلفرسان وهو من المركبات الزرنيخية وانفراده باعطائه الحقنة المذكورة بغير إذن من الطبيب وبغير إشرافه أو مشورته فى حين أن حالة المجنى عليه الصحية كانت مما تستدعى عناية خاصة بحيث لو تولى الطبيب علاجه لأمكنه تفادى ما تعرضت له حياته من خطر الوفاة باتخاذه الاحتياطات الطبية الواجب مراعاتها فى مثل هذه الحالة والتى يتعذر على مثل المتهم القيام بها لتجرده من كل خبرة أو دراية من هذه الناحية وهو ما يجعل مسئولية المتهم من حيث الاهمال وعدم الاحتياط والرعونة (أى عدم الخبرة الفنية) واضحة لا لبس فيها فضلا عن مخالفته بذلك قانونا مزاولة مهنة الطب لأن اعطاء مثل هذه الحقنة يعتبر من صميم عمل الطبيب ومن خصائص فنه فلا يجوز لسواه مباشرتها وبناء على هذا يكون ما وقع من المتهم جريمة معاقبا عليها بمقتضى المادة ٢٣٨ عقوبات والمادتين ١

و ١٤ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٢٨ بشأن تعاطى مهنة الطب ولما كانت الجريمتان ارتكبتا لغرض واحد وكلتاهما مرتبطة إحداهما بالأخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة فقد وجبت مؤاخذة المتهم على الجريمة الأشد منهما جزاء عملا بنص المادة ٣٢ / ٢ عقوبات .

« وبما انه بناء على ماتقدم يكون قد ثبت لدى المحكمة أن المتهم عزيز سيفين ابراهيم فى مساء يوم ١٠ رجب سنة ١٣٥٧ الموافق ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ بالبلينا مركزها مديرية جرجا تسبب بغير قصد ولا تعمد فى قتل عبد الرحيم على قاسم خطأ بأن كان ذلك ناشئا عن رعونة وعدم احتياط وتحرز وعدم مراعاته واتباعه اللوائح بأن حقنه فى الوريد بذراعيه بمادة النيوسلفرسان دون أن يتخذ الاحتياطات الواجب مراعاتها فى مثل هذه الحالة وحالة كونه غير طبيب وغير مرخص له بمزاولة مهنة الطب فنشأ عن ذلك تسمم المجنى عليه بالزرنيخ ثم وفاته وعقابه ينطبق على المواد ٢٣٨ من قانون العقوبات و ١ و ١٤ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٢٨

« ومن حيث انه نظرا لما تبينته المحكمة من أقوال الطبيب الشرعى من اجتماع عاملين لم يكونا فى حسبان المتهم تضافرا فى إحداث الوفاة وهما حالة المجنى عليه الخاصة وشدة تأثر احشائه الباطنية بمرض الزهرى الذى تمكن منه حيث بلغ مرحلته الأخيرة وما بدا على المجنى عليه من حساسية فجائية للتسمم بالزرنيخ دلت عليها سرعة ظهور أعراض التسمم عليه عقب الحقنة مباشرة ثم وفاته خلال فترة وجيزة فمن أجل ذلك ترى المحكمة أخذ المتهم بالرأفة

فلهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على المواد المذكورة

حكمت المحكمة حضوريا بمعاقبة عزيز سيفين ابراهيم بالحبس مع الشغل مدة ثلاثة شهور

(قضية النيابة ضد عزيز سيفين ابراهيم رقم ٧١٨ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد نجيب سالم بك وكيل محكمة استئناف أسيوط ورياض قلته بك ومحمد فتحى بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمد على دبش وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

١٢١
محكمة شبين الكوم الابتدائية الأهلية
٢٣ مارس سنة ١٩٤٠

١ — استئناف . ميعاده . فى دعوى استحقاق . بناء على تنفيذ حكم شرعى . اداريا . الميعاد العادى

٢ — اعلان حكم . لحاكم البلدة أو شيخها . فى حالة عدم وجود الخصم أو خادمه أو أحد أقاربه . صحته

٣ — استئناف . ميعاده . طلب المعافاة . لا يقطع سريانه

المبادىء القانونية

(١) استقرت أحكام القضاء على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى استحقاق رفعت بناء على تنفيذ حكم شرعى بالطريقة الادارية هو فى المواعيد العادية ولا يمكن تطبيق المادة ٤٠٠ مرافعات عليها لأن أحكامها الخاصة بميعاد الاستئناف لا تسرى على الأحكام الصادرة فى دعاوى الاستحقاق التى تكون قد رفعت فى أثناء دعوى نزع الملكية أمام القضاء الأهلى لا أمام سلطة إدارية

(٢) يعتبر صحيحا اعلان الحكم الذي يحصل في حالة توجه المحضر إلى محل الخصم ولعدم وجوده أو خادمه أو أحد من أقاربه سلم الصورة إلى حاكم البلدة الكائن فيها محل الخصم أو لشيخها طبقا للمادة السابعة مرافعات

(٣) طلب المعافاة الذي يقدم من المستأنف لا يقطع سريان مدة الاستئناف لأن ميعاده يسري في حق الجميع سواء أكانوا بلغا أو قصرا أو محجورا عليهم ولا يستثنى منه إلا حالة وفاة المحكوم عليه طبقا للمادة ٣٥٨ مرافعات لأنها توقف فعلا ميعاد سريان الاستئناف

المحكمة:

« من حيث ان المستأنف عليها الأولى دفعت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ويقول الحاضر عنها أن الحكم المستأنف هو عن دعوى استحقاق فرعية رفعت أثناء اجراءات نزع الملكية أوقفت البيع فعلا وأن الحكم الصادر فيها أعلن للمستأنف بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٤٠ (وصحة الاعلان ٩ يناير سنة ١٩٤٠ كما يستفاد من الاطلاع على عريضة الاستئناف) وأن ميعاد الاستئناف طبقا للمادة ٦٠٠ من قانون المرافعات هو عشرة أيام

« وحيث ان أحكام المحاكم مطردة في أنه إذا اتخذت اجراءات نزع ملكية بمعرفة السلطة الادارية تنفيذا لحكم شرعي ولم ترفع دعوى نزع الملكية أمام المحاكم الأهلية فان الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق التي تكون قد رفعت في أثناء نظر اجراءات نزع الملكية بالطريقة الادارية يجوز استئنافه في المواعيد العادية ولا يمكن تطبيق حكم المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات لأن هذه المادة لا تنطبق أحكامها الخاصة بميعاد الاستئناف إلا على الأحكام الصادرة في دعاوى الاستحقاق التي تكون قد رفعت في أثناء دعوى نزع الملكية أمام القضاء الأهلي لا أمام سلطة ادارية (راجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ ١/٦/١٩٣٧ المنشور في المجموعة الرسمية السنة التاسعة والثلاثين العدد الخامس الصحيفة ٢٨٠ وأحكام محكمة مصر الاستئنافي بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ٩٠٥ وأسيوط الاستئنافي بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٢٤ وأسيوط ١٥ ابريل سنة ١٩٢٤ ومصر ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وباقي الأحكام المشار اليها بمرجع القضاء بند ١٠٠٩٦ - ١٠١٠١ ص ٢٤٩٨ - ٤٤٩٩) إذ أن المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات وردت تحت عنوان « في دعوى الغير باستحقاق العقار » ضمن الفصل السادس الخاص بالتنفيذ ببيع العقار والاجراءات المتعلقة بنزع الملكية وظاهر أن غرض القانون هو الكلام على دعوى الاستحقاق التي ترفع أثناء اجراءات نزع الملكية الواردة بقانون المرافعات أمام المحاكم الأهلية أما دعوى الاستحقاق التي ترفع أثناء اجراءات نزع الملكية أمام جهات الادارة فانها تعتبر دعوى مستقلة وتسري عليها القواعد المقررة كسائر الدعاوى وترى المحكمة أن نص المادة ٦٠٠ وهو الخاص بتقصير ميعاد الاستئناف هو نص استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسيره في غير ما وضع من أجله

« وحيث انه لا نزاع في أن الدعوى الحالية هي دعوى استحقاق عن عقارات متخذ ضدها اجراءات نزع الملكية بمعرفة الادارة تنفيذا لحكم شرعي وينبني على ذلك أن ميعاد استئناف الحكم الصادر برفض دعوى الاستحقاق في

القضية الحالية هو ٣٠ يوما من تاريخ اعلان هذا الحكم إلى المستأنف

« وحيث انه قد تبين من الاطلاع على اعلان الحكم المستأنف أن المستأنف أعلن في يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مخاطبا مع شيخ البلد لغيابه وغلق محله ولم يرفع المستأنف استئنافه إلا في ٩ يناير سنة ١٩٤٠ فيكون مضى أكثر من ٣٠ يوما ولا يلتفت إلى ما يدعيه المستأنف من أن الاعلان لم يصل ليده مطلقا ولم يعلم به بأي حال وأن الرجل مريض وملازم لداره باستمرار فلا معنى لأن يقال في الاعلان « لغيابه وغلق محله » وترى المحكمة أن الاعلان في حالة توجه المحضر إلى محل الخصم وعدم وجوده وعدم وجود خادمه أو أحد من أقاربه يتم بتسليم الصورة إلى حاكم البلدة الكائن فيها محل الخصم أو لشيخها كما تقضى بذلك المادة السابعة من قانون المرافعات وكل ما على الحاكم أو شيخ البلد من الواجبات هو أن يكتب على الأصل علامة الاستلام — وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن محافظ المدينة الذي سلمت اليه صورة من الاعلان لعدم وجود صاحبه أو خادمه أو قريب له لا يكلف إلا بوضع علامة الاستلام ولا يكلف بعمل التحريات للوصول إلى معرفة المعلن اليه (راجع كتاب أبو هيف بك في المرافعات جزء ١ ص ٤٩٢ — ٤٩٣) أما ما يقال من أن المستأنف مريض وملازم لداره باستمرار فهذا يدحضه ماتبين من الاطلاع على قضية المعافاة من أن المستأنف حضر بنفسه في جلساتها .

« وحيث ان القول من المستأنف بأن طلب المعافاة الذي حصل في الميعاد يقطع المدة ولا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف إلا في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ تاريخ صدور قرار المعافاة بالقبول لا يرتكز على سند من القانون إذ أن ميعاد الاستئناف يسرى على جميع الناس سواء أكانوا بلغا أو قصرا أو محجورا عليهم فلا يزاد لهم ولا يتساهل فيه بالنسبة لهم ولكن هناك حالة واحدة نص عليها القانون بالذات في المادة ٣٥٨ من قانون المرافعات وهي موت المحكوم عليه وهذه الحالة هي التي توقف ميعاد الاستئناف (راجع كتاب المرافعات لأبي هيف بك جزء ٢ ص ٩١٣) وقد جاء في أسباب حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٣٧/١١/٨ المجموعة الرسمية السنة التاسعة والثلاثون العدد الثاني ص ٧٦ وما تلاها أن طلب الاعفاء المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية لا تأثير له على سريان المدة المحددة للطعن وأن القول بأن هذا الطلب يوقف سريان المدة لا أساس له

« وحيث انه مما يؤيد هذا الرأي أن قبول طلب المعافاة لم يخرج عن كونه قرارا وليس حكما حائزا لقوة الشيء المحكوم به ولا يمكن أن يكون ذا أثر رجعي كما ان الفقر أو الغنى ليس إلا أمراً عارضا قد يزول ما بين عشية وضحاها ولا يمكن أن يعتبر الفقر قوة قاهرة توقف سريان الاجراءات وتمنع من نفاذ التعهدات وإلا قلبت الأوضاع القانونية وليس الفقر بمانع الانسان البتة من أن يدبر أمره بقدر وسائله المستطاعة وقد جرى العمل على أن طالب المعافاة في حالة الاستئناف يسارع في دفع ربع الرسم حتى لا يفوت على نفسه المواعيد فاذا ما صدر لمصلحته قرار بالمعافاة من لجنة المساعدة القضائية استفاد من باقي الرسوم ولا أدل على كنه هذا القرار من وصف اللجنة التي أصدرته بلجنة المساعدة القضائية

(قضية عيد سيد أحمد أبو سعده وحضر عنه الاستاذ محمد مصطفى موسى ضد السيدة هانم السيد الحفناوي وآخرين رقم ٥٧ سنة ١٩٤٠ س . رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الله محمد بك رئيس المحكمة وأحمد حمدي وأحمد عرضي)

١٢٢
محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية
٣٠ مارس سنة ١٩٤٠

١ ــ حراسة . القضاء المستعجل فيها . قضاء مؤقت . جواز الرجوع اليها من جديد . أحواله

٢ ــ حراسة . بمثابة نزع ملكية . والمدين منتفع بالعقار . غير ملزم

المبادىء القانونية

(١) من المسلم به أن القضاء فى الأمور المستعجلة . ومن بينها الحراسة هو قضاء مؤقت بطبيعته إذ لا يتناول أصل الحق . ويجوز تبعا لذلك طرح النزاع من جديد أمام المحكمة المستعجلة اذا جدت مسائل جديدة على الوقائع المادية التى طرحت أولا أمام المحكمة أوحصل تغيير أو تعديل فى مركز الطرفين أو أحدهما القانونى وذلك للوصول إلى حكم جديد مانع أو معدل للحكم الصادر فى دعوى سابقة

(٢) ان وضع ثمرات العقار تحت الحراسة إذا كانت تحت يد المدين بمثابة استبدال حارس بحارس كنص المادة ٦٨٢ مرافعات فرنسى و٦٢٢ مرافعات مختلط ولا وجود لمثل هذا النص فى القانون الأهلى . ووضع العقار تحت الحراسة يكون من قبيل الحجز على الثمرات وطرق الحجز على المنقولات مفصلة فى القانون وليس من بينها الحراسة . وما لم تتخذ اجراءات خاصة بوضع الثمرات تحت أمر القضاء فانها تبقى للمدين ينتفع بها لأنها ملكه

المحكمة

. . . .

« وحيث انه عن الدفع الأول فانه وان كان قد صدر حكم سابق فى القضية رقم ٣٢٧ سنة ١٩٣٧ كلى بنى سويف بتاريخ ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٧ قضى برفض دعوى الحراسة التى رفعتها الوزارة ضد المدعى عليهم إلا انه من الأمور المسلم بها قانونا ان القضاء فى الأمور المستعجلة (والحراسة من بينها) قضاء مؤقت بطبيعته لانه لا يتناول أصل الحق وانه تبعا لذلك يجوز طرح النزاع مرة أخرى امام المحكمة المستعجلة اذا جدت مسائل جديدة على الوقائع المادية التى طرحت أولا أمام المحكمة أو حصل تغيير أو تعديل فى مركز الطرفين أو أحدهما القانونى وذلك للوصول الى حكم جديد مانع أو معدل للحكم الصادر فى دعوى سابقة (يراجع فى ذلك حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر الاهلية فى ١٩ / ١١ / ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ صفحة ٢٨٢ ــ كتاب قضاء الامور المستعجلة الاستاذ محمد على رشدى صفحة ١٢٠ والمراجع المشار اليها فيها)

« وحيث انه يتبين من الاطلاع على أوراق الدعوى ٣٢٧ سنة ١٩٣٧ وعلى الحكم الصادر فيها انه رفعت قبل رفع دعوى الاستحقاق الأولى وكذلك الثانية . وان حكمها صدر بتاريخ ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٧ ولم يكن مطروحا أمام المحكمة ما اتخذ من المدينين من اجراءات تعطيل البيع ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

. . . .

« وحيث انه عن الأمر الثالث وهو ما دفع به كل من المدعى عليهما الأول والثانى من أن هذه الدعوى جديرة بالرفض لعدم قيامها على سند من الوقائع أو القانون فان مبنى هذه الدعوى من القانون قائم على نص المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات الأهلى

التى قررت بانه بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق ايراد العقار المنزوع ملكيته وثمراته به ويوزع مع الثمن على الدائنين المسجلين — ولقد نصت المادة ٦٢٢ من قانون المرافعات المختلط المقابلة لها على طريق تحقيق حكم القانون فى الحاق الثمار بالعقار فنصت صراحة على أن مجرد تسجيل محضر الحجز العقارى (وهو مماثل فى القانون الاهلى لتسجيل تنبيه نزع الملكية) يجعل العين المنزوع ملكيتها تحت حراسة المدين ويبيح للدائن نازع الملكية أو أى دائن غيره أن يطلب استبدال المدين المذكور بحارس غيره أى أن هذه المادة المختلطة قد نصت صراحة على الحراسة بعكس المادة ٥٤٥ مرافعات أهلى والتى وضعت بعد القانون المختلط فانها قصرت التعبير على مجرد الحاق الثمار بالعقار ولم تذكر شيئا عن الحراسة ومن أجل هذا اختلفت آراء الباحثين من الفقهاء وتشعبت أحكام المحاكم فى تفسير معنى الحاق الثمار بالعقار المنصوص عنه فى المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الاهلى فقال فريق بان ثمرات العقار اذا كانت تحت يد المدين الذى يستغل العقار فان وضعها تحت الحراسة يكون من قبيل استبدال حارس بآخر كما هو النص فى المادة ٦٨٢ من القانون الفرنسى و٦٢٢ من القانون المختلط ولا وجود لهذا النص فى القانون الاهلى الذى وضع بعد القانون المختلط ولو أراد الشارع الاهلى ذلك لنص عليه صراحة أما وانه لم ينص على ذلك مع قيام النص المختلط أمامه فهذا دليل على أنه أراد استبعاد هذا الاجراء — أما اذا لم تكن ثمرات العقار محجوزة تحت يد المدين فان وضع العقار تحت الحراسة يكون من قبيل الحجز على الثمرات ولقد فصل القانون طرق الحجز على المنقولات وبين الاجراءات التى تتخذ بشأن ذلك وليس من بينها الحراسة وعلى ذلك فليس للدائنين إلا أن يحجزوا على المحصول حجزاً تنفيذيا أو على ثمنه تحت يد الغير — وما لم تتخذ اجراءات خاصة لوضع الثمرات تحت أمر القضاء فانها تبقى للمدين ينتفع بهــا لانها ملكه. (من هذا الرأى المرحوم أبو هيف بك فى كتاب التنفيذ صفحة ٤٤٦ نبذة ٦٨٣) وتمشيا مع هذا المبدأ قضت بعض المحاكم بانه مادام القانون الاهلى ينص على وجوب الحراسة تطبيقا للمادة ٥٤٥ مرافعات فانه يجب تطبيق القواعد العامة لدعوى الحراسة فاذا لم يكن هناك خطر محقق فلا محل للحكم بها (يراجع فى ذلك حكم محكمة استئناف مصر المؤرخ ١٢ يناير سنة ١٩٢٥ — مرجع القضاء بند ٩٨٨٧ واستئناف مصر المؤرخ ١٧ / ١١ / ١٩٢٧ مرجع القضاء بند ٩٨٩١ واستئناف مصر المؤرخ ٤ / ٤ / ١٩٢٩ و ٣٥ / ١١ / ١٩٣٢ مرجع القضاء بندى ٩٨٩٢ و ٩٨٩٣)

وذهب الفريق الآخر من الفقهاء وتابعتهم بعض المحاكم فقالوا بعدم امكان تنفيذ حكم المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات إلا بتعيين حارس على العين المنزوع ملكيتها كى تبقى الثمار ملحقة بثمن العقار وأن هذا النوع من الحراسة نوع خاص الغرض منه تحقيق حكم القانون فى حبس الثمار عن تصرف المدين وضمان الحق الذى تعلق للدائن به (ومن هذا الرأى الاستاذ محمد على راتب فى كتابه عن الامور المستعجلة صفحة ٤٣٧ وما بعدها. والاستاذ محمد على رشدى فى كتابه قضاء الأمور المستعجلة صفحة ٢٩١ وما بعدها (يراجع فى ذلك استئناف مصر المؤرخ ٢٧ / ١١ / ١٩٢٣ مرجع القضاء بند

٩٨٨٥ وبنى سويف الكلية المؤرخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ بند ٩٨٨٥ واستئناف مصر ٤ مايو سنة ١٩٢٥ بند ٩٨٨٩)

« وحيث ان هذه المحكمة ترى من ظروف هذه الدعوى الأخذ بالرأى الأول لرجاحة الأسانيد التى ارتكن عليها والسابق شرحها ولما فيه من التمشى مع روح التشريع ولان فى الأخذ بالرأى الثانى اعنات المدين وحرمان له من ادارة امواله بنفسه فى حين أن له من ماله ما يفى لسداد ديون دائنيه .

. . . .

(قضية وزارة الاوقاف بصفتها ضد أحمد بك السيد وآخرين رقم ٥٤ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين فهمى بك رئيس المحكمة وأحمد عبد اللطيف ومحمد زكى شرف)

١٢٣
محكمة قنا الابتدائية الأهلية
٢٧ ابريل سنة ١٩٤٠

اختصاص المحاكم الأهلية . فى دعوى استحقاق تبعية . لدعوى مرسى مزاد أمام المحاكم المختلطة . جوازى . متى تحكم بعدم الاختصاص

المبدأ القانونى

طبقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ (بناء على اتفاق مونترو) يكون أمر اختصاص المحاكم الأهلية فى دعوى استحقاق عن عقار رسى مزاده أمام المحاكم المختلطة جوازيا باعتبار أنها دعوى تبعية لدعوى أصلية كانت مرفوعة من قبل أمام هذه المحاكم . وللمحكمة الأهلية بصفة خاصة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى التبعية إذا ظهر لها أنه سبق رفعت دعوى مماثلة وفى ذات النزاع أمام المحاكم المذكورة

المحكمة

. . . .

« من حيث ان المدعى عليه الأول (الراسى عليه المزاد) دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لأنها من اختصاص المحاكم المختلطة وانضم الحاضر عن بنك مصر اليه فى هذا الدفع وطلب المدعى رفضه وقدم كل من المدعى عليه الأول والمدعى مذكرة يؤيد فيها وجهة نظره

« ومن حيث انه لانزاع فى أن حكم مرسى المزاد صدر من محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٨ وصورة هذا الحكم وترجمته مقدمتان بحافظة المدعى عليه الأول رقم ٤ دوسيه

« ومن حيث انه ثابت من صورة الحكم الرسمية المقدمة من بنك مصر تحت نمرة ٤ بالحافظة رقم ٨ دوسيه أن المرحوم يوسف بك رفعت رفع فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٦ دعوى أمام محكمة مصر المختلطة ضد بنك مصر وعبيد اسكندر عبيد باستحقاقه هو وأولاده القصر ال ٥ س و٢١ ط و١٧ ف التى حجز عليها البنك قائلا أنها آلت اليهم عن المرحومة زوجته السيدة فورتنيه اسكندر عبيد التى ورثتها عن أمها الست عفه بساده عبيد فقضت المحكمة فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٧ برفض الدعوى بعد أن بحثت مستندات الطرفين وانتهت إلى أن المدين المحجوز عليه ما زال مالكا للقدر الذى ينزع منه

« ومن حيث ان الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ (بناء على اتفاق مونترو) تنص على انه « يجوز للمحاكم الأهلية فى دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم المختلطة أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية إلى المحاكم المختلطة إذا رأت

وجوب ذلك لمصلحة العدالة » والنص الفرنسى هو :

"Les Tribunaux nationaux peuvent, s'ils estiment devoir le faire dans l'intérêt de la justice, renvoyer les parties se pourvoir devant les Tribunaux mixtes, lorsque l'action introduite devant eux se présente comme une action accessoire à une action principale déjà introduite devant le Tribunaux mixtes)

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن الدعوى التبعية التى يقصدها الشارع هى غير الدعوى الفرعية المعروفة فى فقه la demande incidente المرافعات ولتفهم المراد بالدعوى التبعية يجب الرجوع إلى ما كان معمولا به فى القضاء المختلط قبل اتفاق مونترو لأن ذلك هو الأساس الذى قام عليه النص الجديد (انظر تصريح سعادة عبد الحميد بدوى باشا بالصحيفة ٨٠ من مجموعة وثائق مؤتمر الغاء الامتيازات) وقد كان هذا القضاء يذهب إلى اختصاصه بكل ما يتعلق بموضوع يدخل فى ولايته ومن ذلك الفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة منه أيا كانت جنسيات أصحاب الشأن وأيا كان نوع التنفيذ والأسباب التى تبنى عليها المنازعة وتطبيقا لهذا المبدأ حكم باختصاصه بدعوى استحقاق العقار الذى رسا مزاده فى المحكمة المختلطة بصرف النظر عن جنسية الخصوم (حكم الاستئناف المختلط فى ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء سنة ٤٠ صحيفة ١٦٥ وملخص بالجدول العشرى الرابع بالفقرة ٢٥٦٧) أما القضاء الأهلى فكان يرى أنه إذا كان الخصوم فى مثل هذه الحالة وطنيين كان الاختصاص مشتركا بين القضائين الأهلى والمختلط (أنظر حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ والمنشور بالمجموعة الرسمية سنة ١٩٣٤ رقم ١٥٨ صحيفة ٣٩٩)

« ومن حيث ان القضاء المختلط مازال يرى بناء على نص المبدأ حتى بعد اتفاق مونترو أنه مختص بدعوى استرداد الحيازة التى يرفعها وطنى وضع يده على عقار بمقتضى حكم مرسى مزاد صادر من المحكمة المختلطة على وطنى آخر اغتصبه منه ويقول ان هذا الاختصاص يتفق مع المادتين ٢٦ و ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى المختلط الجديدة (أنظر حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء سنة ٥٠ صحيفة ٣٦ وملخص بالجدول العشرى — الخامس فى باب الاختصاص المختلط la juridiction mixte رقم ٢٦٢ . وقد جاء بأسباب هذا الحكم ان ذلك المبدأ تمليه الضرورة القاضية بتجنب إمكان ابطال المحاكم الأهلية لآثار حكم نهائى بمرسى المزاد صادر من المحاكم المختلطة — أما المادة ٣٧ التى أشار اليها الحكم فهى مطابقة للفقرة الرابعة من المادة ١٥ الجديدة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية مع إبدال لفظ « الأهلية » بالمختلطة » وهذا بذاك

« ومن حيث انه يؤخذ مما تقدم أن الدعوى الحالية ان هى — فى عرف اتفاق مونترو — إلا دعوى تبعية بالنسبة إلى قضية البيع التى كانت منظورة أمام محكمة مصر المختلطة وصدر فيها حكم مرسى المزاد على المدعى عليه الأول فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٨ . (أنظر أيضا بحثا مطولا فى هذا الموضوع للدكتور محمد حامد فهمى أستاذ المرافعات بكلية الحقوق بمجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة صحيفة ١٠٩٣ وما بعدها ولاسيما الصحف من ١١٢٦ إلى ١١٣٦)

ومن حيث انه متى تقرر ذلك وجب النظر

فيما إذا كانت هذه المحكمة تقضى أو لا تقضى بعدم اختصاصها فقد جعلت الفقرة الرابعة من المادة ١٥ الجديدة هذا الأمر جوازيا لها تحكم فيه مسترشدة بمصلحة العدالة وحدها .

« ومن حيث انه إزاء الدعوى الاخرى التى رفعها المرحوم يوسف بك رفعت عن نفسه وأولاده أمام محكمة مصر المختلطة باستحقاقهم أطيانا تشمل القدر المتنازع عليه الآن على اعتبار أنها متروكة لهم عن المرحومة السيدة فورتنيه أخت مجور المدعى وقضاء تلك المحكمة فيها بالرفض بعد فحص مستندات التمليك ترى هذه المحكمة أن من مصلحة العدالة ترك هذه القضية لمحكمة مصر المختلطة لتفصل فيها .

« ومن حيث ان الحكم فى مثل هذه الحالة لا يكون بنقل القضية إلى المحكمة المختلطة بحالتها التى هى عليها وإنما يكون باخراج القضية من اختصاص هذه المحكمة وتكليف المدعى بتجديدها أمام المحكمة المختلطة إذا شاء (أنظر مقال الدكتور محمد حامد فهمى الذى تقدمت الاشارة اليه بالصحيفة ١١٢٩)

(قضية فيليبس أن ساويرس بصفته قيما وحضر عنه الاستاذان نجيب سليمان ومحمود حسن ضد عبد الفتاح افندى احمد وشاحى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ خليل عمون وعن الثانى الاستاذ حامد عبد القادر رقم ٢٤٩ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك عزمى وكيل المحكمة واحمد حمدى خالد وكامل لطف الله)

١٢٤

محكمة المنيا الابتدائية

٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠

١ — جريمة النصب . أركانها . ركنا قصد سلب ثروة الغير والاضرار بالمجنى عليه

٢و٣ — دائن . اقتضاء دينه بالاحتيال . لا يعتبر سلبا لثروة مدينه وبالتالى لا نصب

٤ — غش المأكول والمشروب . المنصوص عليه فى المادة ٣٤٧ع تعريفه . تقديم اللبن بدلا من السمن للمشترى لا يعد غشا منطبقا عليها

المبادىء القانونية

١ — لا بد لتطبيق المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات من أن يقترن فعل الاستيلاء على مال الغير بركنين جوهريين أحدهما أن يقصد المتهم سلب ثروة الغير والثانى أن يكون ذلك اضرارا بالمجنى عليه كأن يقع عليه ضرر فعلى أو أن يحتمل وقوع ضرر

٢ — ان الاحتيال الذى يبغى المتهم من ورائه اقتضاء دينه من المدين لا يسوغ تصويره بأنه فعل أريد به سلب ثروة الغير وذلك لأن للمتهم حقا قانونيا فى استيفاء دينه من جميع أموال مدينه طبقا لنص المادتين ٥٥٤ و٥٥٥ من القانون المدنى ولو أن حقه متعلق بهذه الأموال jus ad rem وليس له حق فى ذاتها jus in re ولو أن وفاء الدين يشوبه الغش من الوجهة المدنية إلا أن هذا جميعه لا أثر له على وجوب توافر الركن الذى يستلزمه نص المادة ٣٣٦ع وهو قصد سلب ثروة الغير وليس المقام مقام المطالبة باستحقاق الدائن فى المال عينا أو البحث فى بطلان الوفاء من الوجهة المدنية

٣ — لا يتوفر ركن الاضرار بالمدين الذى يتحايل الدائن عليه فيقتضى دينه إذا كان الدين مستحق الأداء وليس معلقا على شرط ولا مضافا إلى أجل لأنه إذا كان السداد واجبا فلا يسوغ القول بأن المدين قد لحق به ضرر فعلى أو محتمل اللهم إلا إذا اعتبر القضاء على مماطلته ومنع اغتيال حق دائنه ضررا

٤ ــ ان غش المشروبات والمأكولات المنصوص عليه فى المادة ٣٤٧ من قانون العقوبات هو عبــارة عن مزجها أو خلطها بمادة أخرى أو نزع بعض المواد منها أو استعمال أية وسيلة أخرى لخدع المشترى مع الاحتفاظ بقدر المستطاع بالشكل أو اللون العادى لصنف المأكول والمشروب . ويخرج من هذا تقديم نوع مختلف جوهرا ولونا وشكلا بدلا من آخر فاذا أرسل للمشترى لبن بدلا من سمن فلا ينطبق هذا الفعل على المادة ٣٤٧ع إذ يشترط لتوفرها أن يسعى البائع فى تقليد شكل الصنف المتفق على بيعه حتى يوقع المشترى فى أحبولته

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المتهم يداين المجنى عليه بدين مقداره ٦٥٠ قرشا وهو باقى حساب جار بينهما عن معاملة فى السمن وانه فى يوم الحادثة طلب المجنى عليه من المتهم أن يشحن ست صفائح من السمن إلى عميل له بأسيوط فطلب المتهم من المجنى عليه أن يسدد اليه دينه فقبل المجنى عليه ذلك على شرط أن يشحن المتهم السمن إلى عميله ثم عمد المتهم إلى شحن ست صفائح من شرش اللبن وأحضر بوليصة الشحن إلى المجنى عليه موهما إياه أنه شحن سمنا فسلمه المجنى عليه عند ئذ مبلغ ال ٦٥٠ قرشا وهو المبلغ الذى فى ذمته واعترف المتهم بهذه الوقائع ودافع أنه انما فعل ما نسب اليه ليتوصل إلى سداد دينه

« وحيث ان النيابة العمومية وصفت هذا الفعل بأنه نصب منطبق على المادة ٣٣٦ع وطلبت أيضا أمام محكمة أول درجة من باب الاحتياط اعتبار الحادثة غش المشترى فى نوع المأكولات طبقا للمادة ٣٤٧ع وقضت محكمة أول درجة بأن الفعل المسند إلى المتهم لايعد نصبا بل يعتبر غشا منطبقا على المادة ٣٤٧ع وحكمت بتغريم المتهم ٢٠٠ قرش فاستأنفت النيابة هذا الحكم وجاء بأسباب الاستئناف أنه لايمكن بأى حال اعتبار الحادثة غشا بل هى نصب وطلبت الغاء الحكم المستأنف

« وحيث انه يخلص من نص المادة ٣٣٧ع انه لابد لوقوع جريمة النصب أن يقترن فعل الاستيلاء على مال الغير بركنين جوهريين أحدهما أن يقصد المتهم سلب ثروة الغير والثانى أن يكون ذلك اضرارا بالمجنى عليه كأن يقع عليه ضرر فعلى أو أن يحتمل وقوع ضرر (انظر جارسون شرح المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات الفرنسى وكتاب احمد بك أمين صفحة ٧٥٠ وما بعدها) فى وجوب توفر هذين الركنين

« وحيث ان قصد سلب ثروة الغير لايقع إلا إذا عقد المتهم النية على الاستيلاء على مال لايملكه أو مال ليس له أى حق قانونى يتعلق به وبعبارة أخرى إذا حللت نفسية المتهم يبدو أنه رجل يدفعه الطمع المحض إلى اغتيال مالا يحل له وبتجريد غيره من ثروته

« وحيث ان الفعل الذى يبغى المتهم من ورائه سداد دينه لايسوغ تصويره بأنه فعل أريد به سلب ثروة الغير لأن للمتهم حقا قانونيا فى استيفاء دينه من جميع أموال مدينه (انظر المادتين ٥٥٤ و٥٥٥ من القانون المدنى) ولو أنه ليس للدائن الحق فى ذات المال المملوك لمدينه jus in re انما له حق يتعلق بهذا المال jus ad rem وهذا الحق يخرجه من دائرة المجرمين الذين ينصبون الحبائل لابتلاع ثروة الغير بدون وجه حق

« وحيث ان الشارع لم ينص عبثا على وجوب

توفر قصد سلب ثروة الغير حتى تتوافر جريمة النصب بل ان هذا النص وردعن حكمة تشريع ظاهرة وهى أن يقيم القاضى فاصلا بسيكولوجيا بين المتهم الذى يرسب الاجرام فى قرارة نفسه والذى يبذل كل مجهود للتحايل على المجنى عليه ليجرده من كل ماله أو بعضه والرجل الذى لا يبغى اقتناص مال غيره ولا سلب ثروته ولهذا قد عنى الشارع المصرى بذكر ذلك بصريح العبارة إذ نص فى المادة ٣٣٦ع على وجوب أن يتوفر لدى المتهم الحافز على ارتكاب الجريمة وهو سلب ثروة الغير ولا ينطبق هذا على الدائن الذى جل مراده أن يفوز بوفاء دينه من مدين مماطل يريد سلب ثروته هو وذلك بعدم الوفاء أو تهريب ماله

« وحيث ان تعريف الثروة من الناحية القانونية الاقتصادية ينحصر في أنها عبارة عن صافى الفرق بين ما للرجل وما عليه فالديون التى فى ذمته يجب أن تستبعد منها وما تبقى بعد ذلك يكون الثروة الحقيقية وتفريعا على هذا يمكن القول ولو نظريا بأن الدائن الذى حصل على دينه من مدينه لا يعد سالبا لجزء من ثروته لأن الثروة لا تقوم إلا بعد استنزال ذلك الدين

« وحيث انه بالنسبة إلى ركن الاضرار بالمجنى عليه فانه لا يمكن القول بوقوع أى ضرر بالمدين إذا كان الدين مستحق الأداء حتما وليس معلقا على شرط ولا مضافا إلى أجل فاذا كان السداد واجبا فلا يسوغ القول أن المتهم قد لحق به ضرر فعلى أو محتمل اللهم إلا إذا اعتبر القضاء على مماطلته ومنع اغتيال حق دائنه ضررا (انظر جرسون تعليقاته على المادة ٤٠٥ ص ١١٣)

«وحيث ان بعض المحاكم والفقهاء فى فرنسا ذهبوا مذهبا مخالفا متعللين بأن حق الدائن يتعلق بذمة المدين وليس قائما علي المال ذاته الذي استولي عليه وان الوفاء الذى حصل عليه الدائن يشوبه الغش والتدليس (انظر جارسون تعليق على المادة ٤٠٥ ص١١٣ وأحمد بك أمين ص٧٤٦)

« وحيث ان المحكمة لا تأخذ بهذه الحجة إذ يدحضها أن المقام ليس مقام المطالبة المدنية باستحقاق الدائن فى المال عينا أو البحث فى بطلان الوفاء من الوجهة القانونية المدنية بل يجب أن يكون البحث مقصورا على توافر أركان جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات وسواء أكان وفاء الدين صحيحا أو مشوبا بالغش وسواء أيضا أن يكون للدائن حق فى ذمة مدينه أو فى ذات ماله فان هذا جميعه لا يقدم ولا يؤخر فى وجوب توافر الركن الذى يستلزمه نص المادة ٣٣٦ ع وعماده أن ما يرمى اليه المتهم هو سلب ثروة غيره أما إذا ثبت أنه انما أراد اقتضاء حقه وأن يمنع مدينه من اغتيال حقوقه فيلبغى عندئذ توافر هذا الركن بالرغم من قيام الشوائب المدنية (انظر حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٢٣/٦/٢٢ والمشار اليه فى كتاب أحمد بك أمين فى هامش ص٧٥٢)

« وحيث ان محكمة أول درجة ذهبت إلى اعتبار هذا الفعل غشا لصنف من أصناف المأكولات فتنطبق عليه المادة ٣٣٧ع

« وحيث انه يؤخذ من وقائع الدعوى أن المتهم أرسل الى المشترى لبنا بدلا من السمن ولا يخفى أن اللبن يختلف عن السمن لونا وشكلا وطبيعة والفارق بينهما ظاهر للعيان

« وحيث ان غش المأكولات والمشروبات falsification هو عبارة عن مزجها أو خلطها بمادة أخرى أو نزع بعض المواد الثمينة منها أو استعمال أية وسيلة أخرى من شأنها خدع المشترى مع الاحتفاظ بقدر المستطاع بالشكل أو اللون العادى لصنف المأكول أو المشروب ويخرج من هذا تقديم نوع يختلف جوهريا

ولونا وشكلا بدلا من آخر كأن يقدم خبز مثلا بدلا من صابون فلا يمكن القول بأن هناك غشا بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ع إذ لا تخفى الحقيقة على أحد ومثل هذا مثل ما جرى عليه الاجماع في جريمة التزييف التي عمادها الغش والخداع من أنه لا يعد التقليد تغيير الحقيقة في الكتابة إذا كان البعد عن الحقيقة شاسعا وظاهرا جليا ويكشفه مجرد النظر بدون عناء وقياسا على هذا لا يسوغ القول بغش المشترى إذا قدم البائع اليه صنفا بدلا من آخر إلا إذا ألبسه شكل ذلك الصنف ولونه ورائحته بحيث يجوز أن تنطلي عليه الحيلة

«وحيث ان تعريف غش المأكول والمشروب المجمع عليه فقها وقضاء هو ما يأتى

Le melange ou l'addition à un produit d'une substanse étrangère à sa composition normale ou la sous-traction d'éléments constitutifs de ce produit ou la substitution d'éléments etrangers à ceux qu'il comprend.

(انظر كتاب غش المأكولات والمشروبات لسيسنى ورو ص ٨٦ بند ٨٢٩ — انظر حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٠٠/١/٢٠ والمنشور فى دالوز دورى ٩٠٠ جزء أول ص٢٧ وحكمها الصادر فى ١٩٠١/٥/٢٤ والمنشور فى دالوز الدورى ٩٠٢ جزء أول صحيفة ٤٣٦ انظر جارو شرح قانون العقوبات جزء ٥ بند ٤/٧٥)

« وحيث ان محكمة باريس أصدرت فى ٧ يناير سنة ١٩٠١ حكمها المنشور فى جازيت المحاكم ٩٠٤ جزء أول ص ٤٧٠ والذى جاء فيه بأن غش المأكول والمشروب لا يقع إلا بوجود الصنف الحقيقى مضافا اليه بعض المواد الأخرى أو منزوعا منه بعض مواده الأصلية أو مستبدلا منه عنصرا بآخر ولكن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى أبعد من هذا وقالت فى حكمها الصادر فى ١٩٠١/٧/٢٥ المنشور فى جازيت المحاكم سنة ١٩٠١ جزء أول ص ٢٩٠ ان الغش فى المأكول قد يقع أيضا حتى ولو لم يكن صنف المأكول المبيع مشتملا على أى عنصر من عناصره طالما أن البائع اتقن تقليد شكله الظاهرى واستطاع خداع المشترى ووردت العبارة الآتية فى هذا الحكم يؤخذ منها أنه لا بد من تقليد ما يوقع المشترى فى أحبولة البائع .

"La falsification suppose l'existence d'une denrée, mais c'est en ce sens que la denrée vraie est prise comme type, comme élément de comparaison„

(انظر جارو جزء ٥ ص ٤٨٨ بند ٤١٥)

« وحيث انه لما تقدم لا يمكن القول أن بيع اللبن بدل السمن يعد غشا منطبقا على المادة ٣٤٧ ع ولهذا ينبغى الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم من التهمة المسندة اليه

(قضية النيابة ضد مصطفى عبد النبى مرزوق رقم ٢٥٢٠ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة وأحمد كامل ومحمد فوزى)

القضاء التجاري

١٢٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
الدائرة التجارية
٢١ ابريل سنة ١٩٤٠

افلاس . شرطه . الاحتراف بالتجارة . القيام بعملية تجارية واحدة . غير كاف

المبدأ القانونى

لا يكفى لاشهار إفلاس شخص أن يقوم بعملية تجارية واحدة بل يجب أن يثبت أنه يحترف التجارة

(قضية عبد العزيز افندى اسماعيل ضد رياض افندى ديمترى وآخرين رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن) .

١٢٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
الدائرة التجارية
٢١ أبريل سنة ١٩٤٠

١ — عقود الاذعان . ماهيتها . عقود مطبوعة . كتابة شرط مخالف لشروطها المطبوعة . تغليب الشرط المكتوب .

٢ — التزام . تفسيره . الشك فيه . يجب أن يكون لمصلحة المدين

٣ — اختصاص المحاكم المختلطة . النص عليه فى اتفاقات الوطنيين . بطلانه

المبادىء القانونية

١ — المقصود بعقود الاذعان Contrat d'adhésion العقود التى يملى فيها أحد المتعاقدين على الآخر شروطه كعقود التأمين البحرى والبرى وعقود توريد المياه والنور الى المستهلكين وهذه العقود لم تخرج عن كونها عقودا مطبوعة تضمنت شروطا متشابهة وضعت لجميع العملاء . فاذا وردت فى تلك العقود شروط جديدة مكتوبة باليد تناقض الشروط المكتوبة فان الشروط المكتوبة تتغلب على الشروط المطبوعة إذا وجد أنها أكثر انطباقا على نية المتعاقدين .

٢ — فى حالة الشك فى تفسير الالتزام يجب تفسير الشك فى مصلحة المدين

٣ — ليست هناك أية قيمة لاشتراط المتعاقدين الوطنيين فى اتفاقاتهم اختصاص المحاكم المختلطة ويجب القضاء ببطلانها لأن هذه المحاكم شاذة ولأن قواعد الاختصاص من النظام العام . وقد كان ذلك شأن القضاء المختلط قبل معاهدة منترو . فقد كان يقضى باطراد بعدم مشروعية الاتفاقات التى تجعل المحاكم الوطنية مختصة بنظر الدعاوى التى يكون فيها عنصر أجنبى .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٦٠٥ مليمات و٧٧٣ جنيها مع المصاريف والنفاذ واستند إلى عقد مؤرخ فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ وإلى بيانات (فواتير)

تجارية بتواريخ مختلفة وبتوقيع المدعى عليه وبمقتضاها اشترى المدعى عليه من معاصر الزيوت الأهلية ادارة المدعى كميات من الزيت تقارب العشرة الاف صفيحة وتعهد بمقتضى الاتفاقات المشار اليها باستلام الزيت المبيع فى مواعيده والقيام بدفع ثمنه طبقا للشروط الواردة فى العقد ـ غير ان المدعى عليه استلم بعض صفائح الزيت وامتنع عن استلام الباقى وأرسل المدعى عليه بتاريخ ٢٠ / ٥ / ٩٣٧ إخطارا الى المدعى بعدم رغبته فى تنفيذ العقد والطلبات المحررة منه بحجة تأخير المدعى في التسليم فرد عليه المدعى بتاريخ ٢٢ /٥ / ١٩٣٧ أى بعد كتابته بيومين باستعداده بتنفيذ مطلوبه فورا وبتاريخ ٢ / ٦ / ٩٣٧ أنذر المدعى المدعى عليه على يد محضر مختلط يلغى فيه التعاقد المحرر بينهما بخصوص تلك المستندات فرد المدعى على هذا الانذار بتاريخ ١٤ / ٦/ ٩٣٧ بأن باقى مطلوب المدعى عليه حسب ماهو مدون بعقود البيع موجودة تحت تصرفه وإنه إذا لم يقم فى غضون ثمانية أيام من تاريخه بسحب باقى الصفائح فى مقابل دفع الثمن المتفق عليه فالمدعى يحفظ لنفسه جميع الحقوق المترتبة على تلك التعهدات ولما لم يحرك المدعى عليه ساكنا مرة أخرى اضطر المدعى الى اعلانه بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٣٧ للحضور أمام القضاء المستعجل بمحكمة مصر المختلطة ليسمع الحكم بالتصريح للمدعى ببيع كمية الزيت البالغ قدرها ٦٢٣٢ صفيحة وخصم ثمن المبيع من المتفق عليه وتعيين خبير لاجراء هذه العملية ثم شطبت ولجأ المدعى الى تنفيذ شروط التعاقد الذى يبيح له تكليف أحــد السماسرة الاخصائيين باجراء عملية البيع وعلى ذلك أنذر المدعى المدعى عليه بتاريخ ٢٨ يوليه سنة ١٩٣٧ أنه سيبيع كمية الزيت التي تأخر المدعى عليه عن استلامها بواسطة السماسرة بيير وشركاه يوم ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٧ الساعة ١١ صباحا بمخزن شركة معاصر الزيوت الأهلية بشارع توفيق رقم ١٧ ولذا فهو ينبه على المدعى عليه بحضور البيع المذكور مع الزامه بكافة المصاريف وقد حصل البيع فعلا فى التاريخ المحدد ولم يحضر المدعى عليه رغم تكليفه بالحضور وبلغ ثمن الزيوت المبيعة ٤٥٠ مليما و ١٣٦٣ جنيها أى بفرق ٢٨٥ مليما و ٥٠٥٠ جنيها من السعر الذى تعاقد المدعى عليه على أساسه ـ وبعد ذلك تنازل المدعى عن العقد موضوع هذه الدعوى إلى أحد الأجانب ورفع الدعوى باسمه أمام المحكمة المختلطة فحكم فيها بعدم الاختصاص ولذا فان المدعى يطالب أيضا المدعى عليه بمصاريف التقاضى أمام المحكمة المختلطة لأنه كان مشترطا فى العقد اختصاص القضاء المختلط ثم استرد المدعى الحوالة من الأجنبى ورفع هذه الدعوى .

« وحيث ان المدعى عليه يدفع هذه الدعوى بأنه بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٣٧ طلب ٥٠٠ صفيحة فأرسل له المدعى ١٥٠ صفيحة فاضطر المدعى عليه أن يرسل اليه كتابا يخبره أن تجزئة الطلب مخالفة صريحة للتعاقد وطلب اليه اعتبار العقد لاغيا فرد عليه المدعى بكتاب تاريخه ٢٢ مايو سنة ١٩٣٧ يخبره فيه بأن جميع مطلوبه موجود بمخازن المدعى وانه مستعد لتسليمها حالا عند دفع قيمتها فرد عليه المدعى عليه بانذار رسمى على يد محضر فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٧ قال فيه : (١) أن المدعى تأخر فى توريد البضائع المطلوبة (٢) أن المدعى أمام هذا العجز طلب أن يكون التسليم للبضائع فى محله مع ان الشرط ان التسليم يكون في محل المشتري (٣) ان المدعي طلب الدفع

فورا مع ان المتفق عليه أن يكون الدفع بعد ستين يوما من تاريخ التسليم (٤) انه بناء على مخالفة العقد والاخـــلال بالالتزامات والشروط الجديدة المستحيلة اعتبر العقد مفسوخا طبقا للقانون .

« وحيث انه بالرجوع الى العقد المؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ يتبين أنه عقد مطبوع لجميع العملاء وفيه شروط مطبوعة للجمهور غير ان طرفى الخصومة كتبا باليد شروطا أخرى وقد جاء بالبند الرابع - محل الاستلام - محل المشترى (بخط اليد) بالبند السادس - كيفية الدفع - بكمبيالات - ستون يوما من تاريخ استلام كل جزء من البضاعة (بخط اليد) ولما كان هذان الشرطان المكتوبان بخط اليد فى عقد مطبوع هما مدار هذه القضية وفيهما فصل الخطاب فيتعين البحث في ماهية هذا العقد المطبوع ومدى أثر الشروط التى أضيفت كتابة باليد على العقد المطبوع .

« وحيث أن العقد المؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ وإن كان لا يرتفع الى مرتبة عقود الاذعان Contrats d'adhésion لأن هـذه التسمية مقصود بها العقود التى يملى فيها أحـــد المتعاقدين على الآخر شروطه كعقود التأمين البحرى والبرى وعقود توريد المياه والنور إلى المستهلكين إلا ان هذا العقد لم يخرج عن كونه عقدا مطبوعا جاءت فيه شروط واحده وضعت لجميع عملاء المدعى فاذا جاء فيها شرط جديد مكتوب باليد فمعنى ذلك أن العقد المطبوع كان محل أخذ ورد من الطرفين وأن المتعاقدين أرادا بالشروط الجديدة المكتوبة باليد نسخ الشروط المطبوعة خصوصا اذا كان هناك تناقض بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة باليد

وقد جرى القضاء فى فرنسا وفى مصر على تغليب الشروط المكتوبة على الشروط المطبوعة اذا وجد أنها أكثر انطباقا على نية المتعاقدين

"Cölin & Capitant, Droit Français Tome II P. 156. G. Repert, Droit Français Tome II. no. 1448

(واستئناف مختلط ١٣ ابريل سنة ١٩٢٦ الوارد بالمجموعـة س ٤ ص ٢٩٥)

وقد جاء بحكم محكمة الاسكندرية التجارية المختلطة الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩١٥ والوارد بجازيت المحاكم المختلطة س ٦ ص ٢٢ رقم ٥٤ بصدد العقود المطبوعة ما يأتى :-

"Il est loisible aux parties contractantes de s'ecarter des usages établis en convenant des clauses qu'elles trouvent le mieux conformes à leurs intérêts; mais pour qu'on puisse admettre qu'une clause manuscrite insérée dans un contrat entraine dérogation à une autre clause imprimée dans le texte il faut que les deux clauses soient d'une incompatibilité manifeste ou judicieusement présumée„ (Tribunal mixte Alexandrie, Gaz, VI. p. 22 Nov 1915)

« وحيث ان فى مطالبة المدعى المدعى عليه باستلام باقى الصفائح فى مخازن المدعى ومقابل دفع الثمن حالا فيه مخالفة صريحة لما اتفق عليه المتعاقدان فى الشروط المكتوبة باليد فى عقد ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ الذى هو أساس هذه الدعوى ولا محل لمجاراة المدعى فى ادعائه بان البند السابع من العقد المذكور ينص فى بعض فقراته على أن المعاصر تحتفظ فى كل وقت من الاوقات بحق طلب قيمة البضاعة نقدا عند تسليمها وأنه لا يجوز للمشترى أن يرفض البضاعة فى أى حال من الأحوال أو أن يتركها بدون استلام لان هذا البند فضلا عن تناقضه

مع الشرطين المكتوبين باليد واللذين يقضيان بان التسليم يكون فى محل المشترى وأن الدفع يكون بموجب كمبيالات لمدة ستين يوما فانه فى حالة الشك فى تفسير الالتزام يجب تفسير الشك فى مصلحة المدين وهو المدعى عليه أى المشترى المدين بدفع الثمن . وقد جرى القضاء المختلط على الاخذ بهذا التفسير فقد ورد فى الحكمين الآتيين المبدآن التاليان : —

" En cas de doute, l'interprétation d'une obligation doit se faire en faveur du debiteur „ (22 Avril 1927. B r 9. 200).

" Le doute profite au debiteur „ (21 avril 1937. B. 49. 200.)

وبناء عليه تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها

« وحيث انه فيما يختص بمطالبة المدعى عليه بمصاريف التقاضى التى انفقها المدعى أمام المحاكم المختلطة فترى المحكمة أنه لا محل لالزام المدعى عليه بها لان طرفى الخصومة يخضعان للقضاء الوطنى وليست هناك أية قيمة قانونية لاشتراطهما فى العقد اختصاص المحكمة المختلطة لانها محاكم شاذة ولأن قواعد الاختصاص تعتبر من النظام العام وقد كان ذلك شأن القضاء المختلط قبل معاهدة مونترو المعقودة فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ إذ كان يقضى باطراد بعدم مشروعية الاتفاقات التى تجعل المحاكم الوطنية مختصة بنظر الدعاوى التى يكون فيها عنصر أجنبى فأصبح واجبا الآن على المحاكم الوطنية أن تقضى ببطلان الاتفاقات التى يريد بها المتخاصمون الوطنيون الهروب من قضائهم الطبيعى (راجع فى ذلك مايجب على المفاوضين المصريين عمله لالغاء الامتيازات الاجنبية وتمصير المحاكم المختلطة للدكتور محمد كامل أمين ملش عام ١٩٣٦)

قضية ا . ر . ويصا صاحب ومدير المعاصر الزيوت الاهلية ضد عبد الحميد قلعجى رقم ٥٦٤ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن

١٢٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
الدائرة التجارية

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠

افلاس . توقف عن دفع قسط . يجيز إشهاره . التذرع بالضيق المالى . بسبب الحرب . غير مجد

المبدأ القانونى

يعتبر متوقفا عن الدفع التاجر الذى يعجز عن سداد القسط الأول من دينه ، ويجيز هذا التوقف إشهار إفلاسه مهما تذرع بالضيق المالى المؤقت الناشىء عن وقوع الحرب خصوصا إذا أمهل كثيراً لدفع الدين فلم يدفعه الأمر الذى يدل على أن توقفه عن الدفع ناشىء عن اعساره إعسارا متأصلا لم يجد معه افساح الأجل

(قضيه الخواجه ابراهيم وا كد ضد توفيق افندى حنا رقم ٤٧٨ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

١٣٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
الدائرة التجارية

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠

١ — قانون الجمارك . عن الخلاف النصين العربى والفرنسى . يطبق النص الفرنسى

٢ و٣ — لجنه الجمارك . المعارضة فى قرارها . ميعادها بدء هذا الميعاد . مواعيد المسافة . عدم جواز اضافتها الى الى ميعاد المعارضة

المبادىء القانونية :

١ ــ عند تطبيق قانون الجمارك ووجود خلاف بين النص العربى والنص الفرنسى يطبق النص الفرنسى لأنه هو الأصل وهو الأصح .

٢ ــ جعلت المادة ٣٣ من قانون الجمارك ميعاد المعارضة فى قرار لجنة الجمارك ١٥ يوما من تاريخ وصول هذا القرار إلى الجهة الادارية التابع لها المحكوم عليه ، ولم يرد ذكر مطلقا لنفس المحكوم عليه ولا لمحل إقامته ومن ثم فبدء ميعاد المعارضة من تاريخ وصول صورة القرار إلى الجهة الادارية التابع لها المحكوم عليه ، وقد لاحظ الشارع فى ذلك أن مسائل تهريب البضائع من الجمارك من الأمور المستعجلة التى تشبه المواد الجنائية بالعقوبة التى تتوقع على المهربين كما تشبه المواد التجارية فترجع إلى المحاكم التجارية . فاجراءاتها من طبعها السرعة وأحكام القانون فيها مقيدة لا يتوسع فى تأويلها خصوصا ان مهربى البضائع من الجمارك يهربون من تعريف محل إقامتهم .

٣ ــ لا تضاف مواعيد المسافة إلى مواعيد المعارضة فى المسائل الجمركية مادام الشارع لم ينص عليها لأن واضع القانون اعتاد ــ اذا انشأ ميعادا خاصا وأراد أن يضاف إليه ميعاد المسافة ــ أن يذكر ذلك صراحة

المحكمة :

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بقبول معارضته شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار اللجنة الجمركية الصادر فى ١٧ / ٧ / ٩٣٩ فى القضية رقم ٢٠٢٨٧ جمارك وبراءته مما نسب اليه مع الزام المعلن اليه بالمصاريف واستند الى أنه أراد ارسال شحنة خمسين طرد تمر هندى من بلدة كوم أمبو إلى بولاق الدكرور فاتفق مع المدعو محمد عبد المنعم المراكبى على قيامه بعملية النقل بحرا مقابل ١٨ جنيها فى مدة ١٥ يوما بعقد كتابى وقد استلم محمد عبد المنعم المراكبى هذه الطرود فى ٤ / ٤ / ١٩٣٩ غير أنه لم يصل بها الى المكان المتفق عليه مما دفع المدعى إلى تقديم شكواه ضد محمد عبد المنعم بتهمة تبديد الرسالة إلى النيابة العمومية وقد وصل إلى علم المدعى أن اللجنة الجمركية التابعة إلى ادارة المدعى عليه صادرت بضائع كان ينقلها محمد عبد المنعم وأجرت تحقيقا جمركيا تقيد برقم ٢٠٢٨٧ جمارك انتهت فيه الى مصادرة البضائع التى ينقلها محمد عبد المنعم فى مركبه بما فى ذلك شحنة التمر الهندى وقضت بتغريم محمد عبد المنعم المذكور والمدعى بغرامة قدرها ٦٦٠ جنيها فى ١٧ يوليو سنة ١٩٣٩

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى فرعيا بعدم قبول المعارضة المرفوعة من المدعى عن قرار لجنة جمرك القاهرة الصادر فى ١٧ يوليه سنة ١٩٣٩ لرفعها بعد الميعاد لأن المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية تنص على أنه « اذا لم يرفع المتهم معارضته ويعلنها للجمرك فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال صورة القرار الى الحكومة المنتمى اليها يصبح القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه »

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى أن هذا الدفع فى محله إذ الثابت فى المعارضة الحالية أن

صورة القرار وصلت إلى مديرية اسوان التابع لها المعارض فى ٣١ يوليه سنة ١٩٣٩ ولم ترفع هذه المعارضة إلا فى ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ أى بعد فوات مدة الخمسة عشر يوما التى نصت عليها المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية فتكون هذه المعارضة غير مقبولة شكلا وهذا هو ما أجمع عليه القضاءان الاهلى والمختلط فى هذا المقام فقد تقرر فيها المبادىء الآتيه بصدد ذلك: (١) عند تطبيق قانون الجمارك ووجود خلاف بين النص العربى والنص الفرنسى يطبق النص الفرنسى لأنه هو الأصل وهو الأصح (٢) إن قانون الجمارك جعل بنص صريح ميعاد المعارضة خمسة عشر يوما من وصول قرار لجنة الجمارك إلى الجهة الادارية التابع لها المحكوم عليه ولم يرد ذكر مطلقا لنفس المحكوم عليه ولا محل اقامته . فبدء ميعاد المعارضة يكون اذاً من تاريخ وصول صورة القرار إلى الجهة الادارية التابع لها المحكوم عليه وقد لاحظ الشارع فى ذلك أن مسائل تهريب البضائع من الجمارك من الأمور المستعجلة التى تشبه الموادالجنائية بالعقوبة التى تتوقع على المهربين كما تشبه المواد التجارية فترجع إلى المحاكم التجارية واجراءاتها من طبعها السرعة واحكام القانون فيها مقيدة لا يتوسع فى تأويلها ولا سيما وأن مهربى البضائع من الجمارك يهربون من تعريف محل اقامتهم (٣) مواعيد المسافة لا تضاف إلى مواعيد المعارضة فى المسائل الجمركية مادام الشارع لم ينص عليها لأن واضع القانون اعتاد اذا انشأ ميعاداً خاصا وأراد أن يضاف اليه ميعاد المسافة ذكر ذلك صراحة (استئناف مصر أهلى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ الوارد بالمحاماة س ٦ ص ٥٠٨ رقم ٢٤٤) : « يبدأ ميعاد المعارضة فى قرارات لجنة الجمارك من تاريخ ابلاغه للسلطة القنصلية أو للسلطة المحلية وليس من تاريخ علم صاحب الشأن » (استئناف مصر الأهلى الوارد بالمحاماة س ٨ ص ٤٤ رقم ٢١ ويقارن حكم النقض الأهلى الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤)

"Aux termes de l'art.33 de réglement douanier Egyptien du 2 avril 1884, à defunt d'opposition formée par le prévenu de contrebande et par lui signifieé à la Douane dans le délai de 15 jours, à partir de la nótification à l'autorité dont il renléue, le décission de la commission douaniére devient définitive, sans qu'aucun recours puisse être admis„ (17 février 1898, B. X 142)

" Le défaut d'oppositions à la décission douaniére, notifié par le prévenu, à le Douane, dans le délai de 15 jours à compte du jour de la remise de la copie de la dite décision à l'autorité consulaire ou indigéne dont il depend, rend au termes de l'article 33, du Réglement douanier définitive cette décission, sans qu'aucun recours puisse être admis „ (3 mars 1915 B. XXVII, 190)

"L'opposition par dévant le tribunal de commerce à une decision de la commission douaniére est irrecevable, si elle a lieu plus de quinze jours aprés le remise de la copie de la décisions, dûment signée par le Directeur de la Douane ou par délégation de ce fonctionnaire, faite par la Douane à l'autorité consulaire ou indigéne dont dépend le prevenu : la délai d'envoi que le réglement fixe au jour même de la rédaction de la décision ou au jour suivant n'est pas préscrit à peine de nullité„ (27 avril 1927, B. 39. 411).

L'art. 33 de Réglement douanier

disposant que la décision de la Commissions douaniére devient définitive faute d'opposition par le prévenu, notifieé à la douane dans le délai de 15 jours à compter du jour de la rémise de la copie de la decision à l'autorité dont dépend le prévenu, rien ne permet d'exelure que l'envoi de la décision par la douane à l'autorité puisse être fait par l'entremise de la poste „ (29 janvier 1930, B. 42. 243.)

(قضية حسن عبد الله كلام وحضر عنه الاستاذ عبد المحسن عبد البارى طاهر ضد صاحب العزة مدير جمرك القاهرة رقم ٥٣١ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

١٢٩

محكمة مصر التجارية الجزئية

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ و ٤ — سند تحت الاذن . ماهية البيانات الضرورية لصحته . إغفالها كلها أو بعضها . أثره . بطلانها بطلانا مطلقا اعتبارها مجرد اعتراف بدين . ماهية الفوارق بين السند تحت الاذن والاعتراف بالدين . استحقاق السند . اغفال تاريخه أثره . عدم اعتباره سندا تحت الاذن

٥ — ضامن غير تاجر . مقاضاته أمام المحكمة التجارية جوازها مادام الضمان عن دين تجارى

المبادىء القانونية

١ — يشترط فى السند تحت الاذن استيفاء بيانات معينة نص عليها القانون على سبيل الالزام وهى : ١ — وضع تاريخ للسند أى ذكر الشهر واليوم والسنة التى حرر فيها ويترتب على عدم وضع التاريخ بطلان السند تحت الاذن وعدم اعتباره سندا تحت الاذن واعتباره إقرارا بدين فقط . ٢ — ذكر القيمة المراد دفعها ويجب أن تكون مبلغا من المال ـ ٣ ـ ذكر اسم الشخص أو الأشخاص المطلوب الدفع اليه ـ ٤ ـ ذكر تاريخ الاستحقاق ويكون اما بتاريخ معين أو بمجرد الاطلاع على السند ولا يشترط ذكر اليوم ويكفى ذكر الشهر المعين . ٥ — ذكر سبب السند ـ ٦ ـ التوقيع على السند

وهذه البيانات لازمة وضرورية لصحة السندات تحت الاذن ويترتب على إغفالها كلها أو بعضها وجود عيب جوهرى فى شكل السند وعدم اعتباره كسند تحت الاذن بل مجرد اعتراف بدين .

٢ — بطلان السندات تحت الاذن لوجود عيب شكلى فيها هو بطلان مطلق يجوز التمسك به ضد حامل السند حسن النية .

٣ — يختلف السند تحت الاذن عن الاعتراف بالدين فى الأمور الآتية : ١ ـ يجوز المدين فى الاعتراف بالدين الدفع فى مواجهة حامل السند حسن النية بجميع الدفوع التى يمكن الدفع بها فى مواجهة الدائن الأصلى بخلاف الحال فى السند تحت إذن ـ ٢ ـ يجوز للقاضى إعطاء مهلة قضائية للدفع فى السند المثبت للاعتراف بالدين بخلاف الحال فى السند تحت إذن ـ ٣ ـ عدم تضامن المحيلين أو الموقعين على السند المتضمن اعتراف بدين ـ ٤ ـ لا يترتب على اجراء بروتستو عدم الدفع به سريان الفائدة فى الاعتراف بالدين ـ ٥ ـ لا يجوز توقيع حجز تحفظى بالسند المشتمل على اعتراف بدين فقط .

٤ — لا يمكن الاحتجاج بأن عدم ذكر تاريخ الاستحقاق فى السند يترتب عليه اعتبار دفع الدين حالا وبأن هذا النقص لا يعيب من شكل السند ويستمر مع ذلك كسند تحت اذن إذ ولو أن إغفال ذكر تاريخ الاستحقاق

فى السند يترتب عليه اعتبار الدين حالا إلا أن السند المتضمن ذلك لايعتبر سنداً تحت إذن .

٥ — يجوز مقاضاة الضامن غير التاجر أمام المحكمة التجارية مع المدين التاجر إذا حصل الضمان عن دين تجارى طبقاً للقاعدة : « الفرع يتبع الأصل » .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعى مبلغ ٥١٦ قرشا ورسم البروتستو وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع على منقولات الأول وارتكن فى اثبات دعواه إلى الفاتورة بذيلها سند تحت اذن غير مؤرخ وغير مذكور فيه تاريخ الاستحقاق وموقع عليه ببصمة أصبع المدعى عليهما الأول بصفة مدين والثانية بصفتها ضامنة يتضمن مديونيتهما له فى المبلغ المرفوع به الدعوى .

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمرين: (الأول) عما إذا كان السند الذى يرتكن اليه المدعى يعتبر سندا تحت اذن يجيز الحجز الذى استصدره من عدمه (الثانى) ما إذا كانت تجوز مقاضاة المدعى عليها الثانية الضامنة أمام هذه المحكمة من عدمها .

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فيشترط فى السند تحت الاذن استيفاء بيانات معينة نص عليها القانون على سبيل الالزام وهذه البيانات هى ١ — وضع تاريخ للسند أى ذكر الشهر واليوم والسنة التى حرر فيها ويترتب على عدم وضع التاريخ بطلان السند تحت اذن وعدم اعتباره سندا تحت اذن واعتباره اقرارا بدين فقط ٢ ذكر القيمة المراد دفعها ويجب أن تكون مبلغا من المال لا مقدارا من البضاعة مثلا أو عمل معين وعلى ذلك فالالتزام فى السند بتسليم مقدار معين من محصول زراعى أو من بضاعة أو دفع مبلغ من المال فى حالة التأخير عن تسليم البضاعة لا يعطيه صفة السند تحت الاذن

l'engagement de fournir une quantité de recolte et faute de ce faire, d'en payer la contre valeur au taux la plus elévé d'un marché ne constitue pas un billet à ordre

استئناف مختلط فى أول ابريل سنة ١٨٧٩ السنة الرابعة ص ٢٣٢ — ٣ — اسم الشخص أو الأشخاص المطلوب الدفع اليهم ٤ — ذكر تاريخ الاستحقاق ويكون أمام تاريخ معين أو بمجرد الاطلاع على السند ولا يشترط ذكر اليوم ويكفى ذكر الشهر المعين

La date d'écheance d'un billet à ordre est suffisament indiquée par la mention du mois, ce qui signifie clairement que le souscripteur à la faculté de le regler le dernier jour du dit mois, le protêt faute de paiement ne pouvant être dressé due le premier jour du mois suivant

«استئناف مختلط فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٤ الجازيت السنة ١٤ صحائف من ٢٢١ إلى ٣٢٧» ٥ — ذكر سبب السند أى القيمة التى وصلت للمحرر عليه السند ونوعها وصفتها ٦ — التوقيع على السند. والبيانات المذكورة لازمة وضرورية لصحة السندات تحت اذن ويترتب على اغفالها كلها أو بعضها وجود عيب جوهرى فى شكل السند وعدم اعتباره كسند تحت اذن بل مجرد اعتراف بدين reconnaissance de dette وبطلان السندات تحت اذن لوجود عيب شكلى فيها مطلق يجوز التمسك به ضد حامل السند الحسن النية لأن البطلان يتعلق فى هذه الحالة بعيب ظاهر

خاص بشكل السند يمكن لكل شخص اكتشافه بمجرد الاطلاع عليه

« وحيث ان السند تحت اذن يختلف عن الاعتراف بدين فيما يأتى : ١ — يجوز للمدين فى الاعتراف بالدين الدفع فى مواجهة حامل السند الحسن النية بجميع الدفوع التى يمكن الدفع بها فى مواجهة الدائن الأصلى بخلاف الحال فى السند اذن — ٢ - يجوز للقاضى اعطاء مهلة قضائية للدفع بخلاف السند تحت اذن حيث يمنعه القانون من ذلك (مادة ١٥٦ تجارى) ٣ — عدم تضامن المحيلين أو الموقعين على السند المتضمن اعتراف بدين — ٤ - لا يترتب على اجراء بروتستو عدم الدفع بدأ سريان الفائدة — ٥ - لايجوز توقيع الحجز التحفظى بالسند المشتمل على اعتراف بدين ٦ — لايجوز تحويل السند المذكور بطريق التظهير إذا لم يذكر فيه عبارة لأمر واذن

« ومن حيث انه لا يمكن الاحتجاج بأن عدم ذكر تاريخ الاستحقاق يترتب عليه اعتبار دفع الدين حالا عملا بنص المادة ٤٧٥ مدنى وبأنه لذلك فهذا النقص لا يعيب من شكل السند ويستمر مع ذلك كسند تحت اذن إذ ولو أن اغفال ذكر تاريخ الاستحقاق يترتب عليه اعتبار الدين حالا إلا أن السند المتضمن ذلك لايجوز اعتباره كسند تحت اذن لعدم احتوائه على بيان من البيانات الجوهرية التى الزمها القانون لصحة السند من جهة الشكل (براجع فى ذلك ليون كان ورينو تجارى مطول جزء ٤ ص ٤٢٢)

Sans doute, un engagement ne contenant pas de terme pour son exécution, peut être consideré immediatement exigible, mais le titre ne vatut pas comme billeà ordre, par cela même qu'une de mentions prescrites par l'article 188 fait défaut

« ومن حيث ان الثابت من مطالعة السند الذى يرتكن اليه المدعى أنه ينقصه ذكر تاريخ الاستحقاق وعلى ذلك فلا يجوز اعتباره كسند تحت اذن بل سند مثبت لاعتراف بدين ويكون لذلك الأمر بالحجز الذى وقع بناء عليه وقع باطلا ويتعين رفض طلب تثبيته

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فلو أن المدعى عليها الثانية الضامنة غير تاجرة إلا أنها ضمنت فى دين تجارى وعن معاملة تجارية فيجوز رفع الدعوى عليها وعلى المدين أمام هذه المحكمة طبقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل l'accessoire doit suivre le principal

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن المدعى عليهما لم يحضرا لدفع الدعوى بشىء ما خاص بالتخالص عن المبلغ المرفوع به الدعوى تعين الحكم عليهما بطلبات المدعى عدا تثبيت الحجز كما تقدم وعدا رسم البروتستو لعدم ضرورة لزومه والنفاذ عملا بالمادة ٣٩٣ مرافعات

(قضية الحاج عبد الله عبد أحمد وحضر عنه الاستاذ فهيم سيف ضد بيومى على شبانه رقم ٦٦٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٣٠

محكمة مصر التجارية الجزئية

٢٣ أبريل سنة ١٩٤٠

صلح واق من التفليس . مصدق عليه من المحكمة المختلطة . سريانه على جميع الدائنين . وإن لم يتدخلوا فيه . حقهم فى المعارضة فيه . أحوال هذه المعارضة . احترام القضاء الاهلى له . عند صيرورته نهائيا . وجوبه

المبادىء القانونية

١ — ان الصلح الواقى من التفليس متى تصدق عليه من المحكمة المختلطة يسرى على جميع الدائنين العاديين الوطنيين وغير الوطنيين سواء تدخلوا فى إجراءات الصلح أو لم يتدخلوا

وسواء أطلعوا على الميزانيـة أو لم يطلعوا عليها وكل ما هنالك أن لهؤلاء الحق فى المعارضة فى الحـكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح وذلك فى حالة عدم إعلانهم طبقا للقانون لحضور جمعية الديانة وعدم اتخاذهم أى اجراءات فى الصلح .

٢ — ولو أن الصلح الواقى من التفليس لم يرد ذكره فى قانون التجارة الأهلى إلا أن الحـكم الصادر بالتصديق عليه يسرى على جميع الدائنين الوطنيين العاديين الذين كانوا يداينون التاجر سىء الحظ وحسن النية وقت حصوله ويعتبر التصديق الصادر من المحـكمة المختلطة كحـكم بالتصديق على محضر أى صلح فى منازعة قضائية ويتعين على المحاكم الأهليـة احترامه والأخذ به وتنفيذ شروطه متى أصبح الحـكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائياً .

المحكمة

« من حيث ان وقائع القضية تتحصل فى أن المعارضين تجار وبسبب سوء الحظ فى اعمالهم التجارية توقفوا عن الدفع وعملوا محضر بتاريخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٧ بقلم كتاب محكمة مصر التجارية المختلطة بتوقفهم عن الدفع من تاريخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٣٧ لسوء حالتهم المالية وأودعوا ميزانيتهم مع الطلب والتمسوا فيه التصريح بمنحهم كونكورداتو واقيا Cncordat Preventif وبجلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قدم الخبير المعين تقريره وأثبت فيه أن المعارضين سيىء الحظ وحسنى النية وقال أن مندوب الديانة يوافقون على مضمون هذا التقرير بموجب اقرار قدمه وبجلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ عرض المتوقفون عن الدفع عمل كونكورداتو بواقع المائة عشرين من الدين بدون فوائد على أقساط متساوية كل ستة أشهر قسط على أن يبدأ أول قسط بعد مضى ستة أشهر من تاريخ التصديق النهائى على الصلح من المحـكمة وذلك بضمانة آخر وبتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٣٨ صدقت المحكمة على الصلح ومع أن المعارض ضده يداين المعارضين بالمبلغ المرفوع به الدعوى بموجب فاتورة رقيمة ٢٣ / ٦ / ٣٧ أى أنه كان ضمن الدائنين الذين مثلوا فى محضر الصلح الواقى والذى تصدق عليه من المحكمة فانه رفض تنفيذ محضر الصلح وتمسك بحقه كاملا بالرغم من اخطاره من المعارضين بذلك . ويطلبون لذلك الحـكم بتعديل الحـكم الغيابى المعارض فيه إلى المبلغ الذى استحق للمعارض ضده طبقا للحكم الصادر بالتصديق على الصلح — ورد على ذلك الحاضر عن المعارض ضده بأن هذا النوع من الصلح غير معروف فى قانون التجارة الاهلى وانه لذلك فحكم التصديق الصادر من المحكمة المختلطة على هذا الصلح لا يؤثر عليه ولا يمنع من المطالبة بحقه كاملا .

« ومن حيث انه مسلم من الطرفين كما هو ثابت من ورق الدعوى حصول صلح واق من التفليس مصدق عليه من المحكمة المختلطة فى ٨ يناير سنة ١٩٣٨ بعد أن استوفى جميع الاجراءات الشكلية والشروط الأساسية التى يتطلبها القانون وأن المعارض ضده كان يداين المعارضين فى المبلغ المرفوع به الدعوى قبل حصول الصلح وانما النزاع يدور حول نقطة واحدة وهى ما اذا كان هذا الصلح الواقى من التفليس يسرى على المعارض ضده الوطنى من عدمه وما اذا كان مثل هذا النوع من الصلح ولم ينص عليه فى قانون التجارة الاهلى يؤخذ به أمام هذه المحاكم أم لا

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فمن المبادىء المقررة علما والمعمول بها قضاء أن الصلح الواقى من التفليس متى تصدق عليه من المحكمة المختلطة يسرى على جميع الدائنين العاديين سواء تدخلوا فى اجراءات الصلح أولم يتداخلوا وسواء اطلعوا على الميزانية أو لم يطلعوا عليها وكل ما هنالك أن لهؤلاء الحق فى المعارضة فى الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح وذلك فى حالة عدم اعلانهم طبقا للقانون لحضور جمعية الديانة وعدم اتخاذهم أى اجراء فى الصلح (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١٦/١٢/١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٧٢ فى ٣٠/١٢/١٩٠٨ مجموعة رقم ٢١ ص ١٣ ومصر تجارى مختلط فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٣ الجازيت السنة السادسة ص ٢١ — ٣٣)

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى ولو ان هذا النوع من الصلح لم يرد ذكره فى قانون التجارة الأهلى إلا أن الحكم الصادر بالتصديق عليه يسرى على جميع الدائنين الوطنيين العاديين الذين كانوا يداينون التاجر السىء الحظ والحسن النية وقت حصوله ويعتبر التصديق الصادر عليه من المحكمة المختلطة كحكم بالتصديق على محضر أى صلح فى منازعة قضائية ويتعين على المحاكم الاهلية احترامه والأخذ به وتنفيذ شروطه متى أصبح الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائيا لعدم حصول المعارضة فيه من أحد الديانة بالشروط المتقدمة .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان المعارض ضده لم يعارض فى الحكم الصادر بالتصديق على الصلح فى الميعاد الذى نص عليه القانون وذلك مع الفرض جدلا بانه لم يخطر به ولم يتداخل فى اجراءاته لهذا السبب ويكون ما دفع به الحاضر عنه فيما يختص بعدم سريانه عليه غير قويم ولاتأخذ به المحكمة .

« ومن حيث انه والحالة هذه وأن الثابت من ورق الدعوى والحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح وأن قيمة العشرين سندا استحقت جميعها الحلول ميعاد الاربعة أقساط المنصوص عنها فى محضر الصلح وأن هذه القيمة هى ٨ مليم و٢٤٥ جنيها ويتعين لذلك تعديل الحكم الغيابى إلى هذا المبلغ والغاؤه فيما عدا ذلك ورفض دعوى المعارض ضده فيما زاد على ذلك مع جعل المقاصة فى اتعاب المحاماة .

(قضية معارضة محمود العناني وآخر ضد المقدس تادرس جاد رقم ١٠٤٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٣١

محكمة مصر التجارية الجزئية

٧ اكتوبر سنة ١٩٤٠

عمال . تقديمهم لمقاول . اعتباره سمسرة . مقدم هؤلاء العمال . يعتبر تاجرا

المبادىء القانونية

١ — عملية تقديم العمال للمقاول هى فى حقيقتها من اعمال السمسرة بالرغم من أن بعض الآراء تعتبرها من أعمال المقاولات . ويبنى اعتبارها سمسرة على أن المتعهد فيها يعمل بصفته وسيطا بين المقاول الأصيل وبين العمال ومأموريته استحضار هؤلاء فى مقابل جعل معين يتقاضاه من أحد الطرفين أو منهما معاً ويختلف باختلاف العملية .

٢ — يعتبر لذلك تاجراً من يتخذ مثل هذا العمل حرفة معتادة له

« المحكمة »

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى لأنها تتضمن عقد مقاولة توريد أنفار ولاتعتبر من الأعمال التجارية .

« ومن حيث انه يتعين للفصل فى الدفع معرفة ماهية العلاقة التى نشأت بين المدعى والمدعى عليه الأول من عقد الاتفاق موضوع الدعوى

« ومن حيث ان الثابت من عقد الاتفاق المذكور ان المدعى عليه الأول رسا عليه مقاولة سد دمياط واحتاج لذلك إلى أنفار ومراكب لاستخدامها فى العمل فاتفق مع المدعى على احضار الأنفار والمراكب المذكورة فى مقابل جعل معين

« ومن حيث ان العملية المذكورة ولو أن البعض يعتبرها من أعمال المقاولات إلا أن حقيقتها أنها من أعمال السمسرة لان المتعهد فيها يشتغل بصفته وسيطا بين المقاول الأصلى وبين العمال ومأموريته استحضار الأخيرين فى مقابل جعل معين يتقاضاه من أحد الطرفين أو منهما معا يختلف باختلاف العملية ، ويعتبر لذلك تاجرا من يتخذ مثل هذا العمل حرفة معتادة له.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن الثابت من ورق الدعوى أن المدعى يتخذ مثل هذه الأعمال حرفة له وأن المدعى عليه الأول تاجر ومقاول تتعلق الدعوى بعمل تجارى بالنسبة له ، يكون الدفع بعدم الاختصاص غير صائب ويتعين رفضه (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٤ مارس سنة ١٩٣٧ — البلتان العدد ٣٥٣ ص ١٩٧ بند ١٤٥)

L'Embaucheur d'ouvriers pour les entrepreneurs moyennant commission variable exerçant la profession de courtier, posséde la qualité de commerçant.„

(قضية عبده أفندى محمود أبوأربعة وحضر عنه الاستاذ عبده حسن الزيات ا ضد مصطفى بك صدقى وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عبد العزيز بك مليكه رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

القضاء المستعجل

١٣٣
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
١٢ يونيه سنة ١٩٤٠

١ — الطعن فى الاحكام . من يستفيد منه . حالة عدم الانقسام . أثره . التضامن . حكمه

٢ — حراسة . على المال المشترك . للشيوع والخلف على الادارة . عدم قابليته للانقسام

المبادىء القانونية

١ — الأصل فى طرق الطعن فى الأحكام ان الاستفادة منها أو التحدى بأثرها . تكون مقصورة على من اتخذها طريقا . أو سلكت ضده سبيلا . ولكن مقام هذا لو أن المقضى به أمر قابل للانقسام أما إذا كان غير قابل له . فان طريق الطعن يستفيد منه الجميع حتى من كان منهم قد مضى ميعاد الطعن القانونى بالنسبة له أو كان طعنه باطلا شكلا أو حتى لو كان قد رضى بالحكم بل حتى ولو نفذه

ولقد قام الجدل حول ماتقدم فى حالة

التضامن . واما بالنسبة لحالة عدم الانقسام فلم يكن هناك أى مجال لاتباع غير ذلك بحكم طبيعة الأمور

٢ ـــ الحراسة على المال المشترك بسبب الشيوع والخلف على الادارة ـ هى إجراء غير قابل للانقسام. فاذا صدر بها حكم وكان غيابيا للبعض وحضوريا للبعض الآخر . وعارض الغائبون فى الميعاد. استفاد الحاضرون لعدم قابلية الحكم للانقسام إذا ماعدل فى المعارضة أو الغى . ولا يمكن إهدار حق الغائب متى كان طريق الطعن جائزاً له . بحجة صدور الحكم على من حضر . بل مقام التحدى بحجية الحكم متى أصبح نهائياً بالنسبة للجميع .

المحكمة:

عن الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الحكم المعارض فيه وإن كان قد صدر غيابياً بالنسبة للمعارضين إلا أنه كان حضورياً بالنسبة لمصطفى حسن . وقد أصبح فيما يتعلق بهذا الأخير نهائياً . إذ أعلن إليه فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، ولم يستأنفه فى الميعاد القانونى . وان لمن صدر هذا الحكم لمصلحته . وهو الحاج يوسف حسن ، أن يستمسك بحجيته ضده . وينفذه عليه . ولكن بما أن المقضى به أمر غير قابل للانقسام فقد خلص وكيله إلى أنه يتعين اعتبار المعارضة المقدمة من باقى المحكوم عليهم غيابياً غير مقبولة حتى لا يمس نتيجتها . إذا ما رؤى تعديل الحكم أو الغاءه نفاذه بالنسبة لمن حكم عليه حضورياً .

« ومن حيث ان الأصل فى طرق الطعن فى الأحكام ان الاستفادة منها أو التحدى بأثرها ، تكون مقصورة على من اتخذها طريقاً أو سلكت ضده سبيلا . ولكن مقام هذا لو أن المقضى به أمر قابل للانقسام . أو لم يكن هناك تضامن بين ذوى الشأن . أما إذا كان قوام الموضوع شيئاً مما ذكر . فان الثابت فقها وقضاء أن طريق الطعن يستفيد منه الجميع ، حتى من كان منهم قد مضى ميعاد الطعن القانونى بالنسبة له . أو كان طعنه باطلا شكلا أو حتى لو كان قد رضى بالحكم بل حتى ولو نفذه ولا يحتج عليه عندئذ بتلك الدفوع المعتادة الخاصة بشكل الطعن أو بمواعيده . والتى قد يتحدى بها ضده لو أن الدين كان قابلا للانقسام أو لا ينطوى على التضامن (راجع بخصوص المعارضة الموجز فى قانون المرافعات لعبد الفتاح السيد بك بند ٦٦٧ ص ٦٧٠ . وجلاسون جزء أول بند ٥٩٨ . وجارسونيه جزء سادس بند ٣٣٠ وبخصوص الاستئناف الموجز ص ٦٩٥ نبذة ٦٩٢ . وما بعدها وجارسونيه جزء ٦ ص ٢٤١ نبذة ١٣٤ ، ١٣٥ . وما بعدها . وشرح داللوز الجديد على المادة ٤٤٣ نبذة ٤٣٩ وما بعدها و ٦٣٧ ومابعدها . وحكم محكمة النقض والابرام المدنية المؤرخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ بمجلة المحاماة عدد فبراير سنة ١٩٤٠ رقم ٢٩٦)

ولقد قام بعض الجدل حول ما تقدم فى حالة التضامن ، وأما بالنسبة لحالة عدم الانقسام فلم يكن هناك أى مجال لاتباع غير ذلك بحكم طبيعة الأمور . ويخلص مما ذكر أن هذه المعارضة وإن رفعت من عبادى وبيومى الغائبين ، يستفيد منها مصطفى الذى حكم ضده حضورياً . بحكم عدم قابلية الحكم للانقسام . إذا ما عدل الحكم أو ألغى . ولا يمكن اهدار حق الغائب فى الطعن بطريق المعارضة أو بالاستئناف بعد

ذلك بحجة صدور الحكم حضورياً على من حضر . أو فوات ميعاد الاستئناف عليه . بل مقام التحدى بحجة الحكم متى أصبح نهائياً بالنسبة للكافة إن استنفدت طرق الطعن فيه من الجميع . أو فاتت جميع مواعيد ذلك عليهم . فان كان الباب مفتوحا فى هذا الشأن لأحدهم استفاد منه الباقون . وكان لهم أن يستمسكوا بمآل الطعن فيما عساه أن يقضى به . أما إهدار حق الغائب فى الطعن بحجة فواته على من حضر . فيظهر للوهلة الأولى أنه هو الوجه المعكوس الذى لا يستقيم مع العدالة . فضلا عن الأصول القانونية . بل الواجب ابتداء . لكى يحوز حجيته ضدهم جميعاً . أن تستنفد طرق الطعن بالنسبة لهم . بحسب الأوضاع المبينة فى قانون المرافعات ولم تهذب تلك الأوضاع إلا بالقدر الذى تقتضيه طبيعة عدم الانقسام من جهة وضرورة وضع حد لقفل باب الطعون من ناحية أخرى . كما لو صدر الحكم فى مسألة غير قابلة للانقسام على البعض حضورياً وعلى البعض الآخر غيابياً . فاستأنف الأولون ولم يعارض الآخرون . حتى صدر الحكم الاستئنافى فانه يكون حجة على الغائبين . حتى ولو كان باب المعارضة أمام محكمة أول درجة لم يقفل بعد . بشرط أن يكون الغائبون قد أعلنوا فى الاستئناف (راجع حكم هذه المحكمة المؤرخ ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ١٩٩٩ سنة ١٩٣٩ معارضة)

عن الموضوع

. . . .

(قضية . معارضة عبادى وبيومى حسن ضد الحاج يوسف حسن وآخرين . ومعارضة مصطفى حسن وعبادى وبيومى حسن ضد الحاج يوسف حسن . رقمى ١٢٩٤، ١٣٩٣ لسنة ١٩٤٠ — رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

١٣٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ ـ ٣ — تجديد الدين . التزام جديد . تغيره عن سابقه . نية المتعاقدين . لازمة . حالاته

٤ — دين . تجديده . ثمن مبيع . تحرير سندات به . ليس كذلك . تحريرها على آخر . وتنازل البائع عن حق الامتياز . صحته

٥ — قضاء مستعجل . ايقاف تنفيذ . التعرض لعناصر النزاع الموضوعية من حيث جديته . عدم المساس بالموضوع

المبادىء القانونية

١) تجديد الدين هو احلال التزام جديد مكان التزام قديم بنية التجديد . ويكون الالتزام الجديد مغايراً للقديم . إذا تغير فى محله أو سببه أو فى شخص الدائن أو المدين (م ١٨٧ مدنى)

٢) قد يقع التجديد بتغيير شخص المدين بدون رضاء المدين القديم . وكان المدين الجديد قد وفى الدين دون رضاء المدين القديم وهذا جائز . ويسمى التجديد فى هذه الحالة تعهداً بالوفاء . أما إذا كان المدين القديم هو الذى يتفق مع المدين الجديد ومع الدائن . على أن يكون المدين الجديد هو الملزم نحو الدائن . فهذه هى الانابة بالوفاء وهى إما أن تكون كاملة فتبرىء ذمة المدين القديم وتتضمن تجديداً للدين بتغيير المدين . أو تكون قاصرة فيبقى الدين القديم ويضاف اليه دين جديد . ويكون للدائن

مدينان ان شاء يرجع على أحدهما وان أراد فعلى كليهما

٣) العبرة فيما تقدم كله بنية المتعاقدين . ونية التجديد يجب ان تكون واضحة لا شبهة فيها . فلا يكفى أن يعدل الالتزام القديم . بل ينبغى أن يكون القصد هو انهاؤه وإحلال التزام جديد مكانه . ولكن تطلب النية الواضحة ليس معناه أن تظهر هذه النية بشكل معين أو بالفاظ خاصة . ويتبع فى إثبات ذلك طرق الاثبات المعتادة . وكما قد تكون صريحة فقد تستفاد ضمنا . بشرط أن يستفاد هذا المفهوم على وجه لا لبس فيه

٤) إذا استكتب البائع مدينه المشترى سندات بباقى الثمن فلا ينهض هذا بذاته تجديدا للدين ، خصوصاً إذا أقترن ذلك بأصرار البائع فى عقد البيع على احتفاظه بامتيازه إذ يفهم من هذا نفى نية التجديد . ولكن إذا قبل البائع بعد ذلك شخصا آخر مكان المدين وحرر عليه شيكات بالمتأخر من قيمة السندات التى كانت بعض الثمن. وأقترن ذلك بتسليمه للمشترى هذه السندات مؤشراً عليها بالتسديد . وباقراره وتعهده بشطب امتيازه المحفوظ فى عقد البيع مما يقابل المبلغ الذى تم اداؤه ــ فان هذا كله يدل بوضوح على نية التجديد بانهاء الدين القديم بالنسبة لما حصل اداؤه . واحلاله بدين آخر على مدين جديد

٥) انه وان لم يكن من شأن القضاء المستعجل أن يفاضل بين المركزين القانونيين ليفصل فيهما بالذات إلا أن له بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع ، أن يستظهر وجه الجد فى دفاع كل من الطرفين . ليخرج من ذلك بالنتيجة المؤقته التى تستلزمها طبيعة حكمه نحو إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه إلى أن يفصل فى حقيقة الأمر موضوعا من الجهة المختصة .

المحكمة

« من حيث ان المستشكل ضده أصر على تنفيذ العقد الرسمى المؤرخ ٣٠ مارس سنة ١٩٣٩ والمشمول بصيغة التنفيذ كما يفهم من انذاره للمستشكل بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ٩٤٠ وبتصميمه على ذلك فى مرافعته فيكون الاشكال مقبولا شكلا . إذ ليس بلازم لقبوله أن يبدأ بالتنفيذ فعلا . فليس ثمة ما يوجب ذلك قانونا . بل يكفى أن تتبين المحكمة توافر النية على التنفيذ . فتقوم عندئذ علة الاشكال . وهى من ناحية المستشكل استهدافه لأذى داهم قد يلحقه من التنفيذ ومن جهة المستشكل ضده وجوب كفالة التنفيذ للسندات التنفيذية . وحماية الصالحين المتعارضين هى الصعوبة الطارئة التى تستدعى اللجوء للقضاء المستعجل

« ومن حيث ان مثار الاشكال هو مايدفع به المستشكل من أن ذمته بريئة من جميع الاقساط المستحقة عليه بمقتضى العقد الرسمى المذكور سواء القسط الأول وقدره ١١١ جنيها تقريبا والمستحق فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ من أصل مبلغ ٩٠٠ جنيه والذى هو عبارة عن مبلغ الدين المضمون برهن للبنك العقارى المصرى --

أو الاقساط المستحقة للمستشكل ضده لغاية يونيه سنة ١٩٤٠ مستنداً فى ذلك الى أنه بتاريخ ١٥ اغسطس سنة ١٩٤٠ قد حصلت المحاسبة بين الطرفين عن ذلك وسدد المستشكل ضده مبلغا نقدا . وحصل تجديد للدين . بتغيير المدين . اذ قبل المستشكل ضده آخر بدلا من المستشكل هو من يدعى حسن محمد نصار وحرر بقيمة رصيد الدين شيكات على نفسه واقترن ذلك بنية التجديد وانهاء الدين القديم وإنشاء دين آخر . يؤكده أن المستشكل سلم المستشكل ضده سند الدين مؤشراً عليه بالتخالص . وتعهد بشطب امتياز البائع على الاطيان المبيعة فيما يقابل المبلغ الذى حصل بشأنه تجديد الدين ، وأما من ناحية المستشكل ضده . فيدفع الدعوى بان ماتم لاينهض تجديداً للدين novation ولا يعدو إنابة ناقصة Délégation imparfaite لا تنتهى الالتزام القديم بامتيازاته أو ضماناته . وانما تبقيه مع ضم المدين الآخر الذى اندرج فى الالتزام بالاداء .

وليس من شأن هذه المحكمة أن تفاضل بين المركزين القانونيين لتفصل فيهما بالذات ـــ وانما بما لها من سلطان التقدير لعناصر النزاع Pouvoir d'apprécation لها أن تستظهر وجه الجد فى دفاع كل من الطرفين لتخرج من ذلك بالنتيجة المؤقتة التى تستلزمها طبيعة حكمها نحو ايقاف التنفيذ والاستمرار فيه إلى أن يفصل فى حقيقة الأمر موضوعا من المحكمة المختصة ـــ وعلى هدى ما ذكر فان التجديد (الاستبدال Novation) هو احلال التزام جديد مكان التزام قديم بنية التجديد . ويكون الالتزام الجديد مغايراً للالتزام القديم اذا تغير الالتزام فى محله أو سببه أو فى تغيير الدائن أو تغيير المدين (م ١٨٧ مدنى) ففى الحالة الاولى يكون هناك تجديد بتغيير الدين وفى الثانية يكون التجديد بتغيير الدائن . وفى الثالثة بتغيير المدين وقد تقع الحالة الأخيرة بدون رضاء المدين القديم وكأن المدين الجديد قد وفى دين المدين القديم دون رضاه . وهذا جائز ويسمى التجديد فى هذه الحالة تعهداً بالوفاء Expromission ولكن الغالب أن المدين القديم هو الذى يتفق مع المدين الجديد ومع الدائن على أن يكون المدين الجديد ملزما نحو الدائن . وهذه هى الانابة بالوفاء délégation . فالمدين هو المنيب déléguant . والدائن هو المناب لديه délégataire والشخص الثالث هو المناب délégué . وليست كل انابة تجديداً للدين فاذا رضى الدائن بهذه الانابة وقبل المناب مدينا له فاما أن يكون قد أبرأ ذمة مدينه القديم (المنيب) من الدين وارتضى المناب مكانه مدينا وهذه هى الانابة الكاملة délégation parfaite ويتضمن تغييراً للدين بتغيير المدين

وقد يبقى الدين القديم ـــ ويضاف اليه دين جديد . وللمناب لديه أن يرجع اذا شاء على المنيب بمقتضى الدين القديم واذا شاء على المناب بمقتضى الدين الجديد ـــ ولا يلزم بالرجوع على أحدهما قبل الآخر بل له أن يرجع على أيهما وهذه هى الانابة القاصرة Délégation imparfaite والعبرة فيما سبق كله بنية المتعاقدين ـــ ونية التجديد يجب أن تكون واضحة فلا يكفى أن يعدل الالتزام القديم كأن يضاف له أجل لم يكن موجوداً أو يمحى منه أجل كان موجوداً أو تزاد له تأمينات أو تنقص منه أو تمحى أو تحرر له سندات بالاجرة أو بالثمن مثلا ـــ متى كان مفهوما أن هذه السندات أو الكمبيالات هى قيمة الاجرة أو الثمن ـــ فيبقى سنداً بالاجرة أو بالثمن ـــ وتكون مضمونة بامتياز المؤجر

أو بامتياز البائع ولا يسقط الثمن بالتقادم الخمسى كما يسقط الدين الناشىء من الكمبيالة بل يسقط بالتقادم الطويل لأنه يبقى ثمنا ناشئا من عقد البيع لا دينا ناشئا من الكمبيالة . ومناط ذلك كله هو أن النية بتعديل الالتزام ليست هى نية التجديد والتى من أثرها انهاء هذا الالتزام وإنشاء آخر مكانه . ولكن متى وضحت هذه النية الأخيرة فقد وقع التجديد . وتطلب النية الواضحة ليس معناه أن تظهر هذه النية في شكل معين بل يكفى أن يبين من الظروف بوضوح لا لبس فيه أن النية قد انصرفت لانهاء الالتزام القديم ولاحلال الالتزام الجديد مكانه . ويتبع فى اثبات ذلك القواعد العامة للاثبات . وقد قضت محكمة النقض والابرام المصرية ، بأن استبدال الدين هو حقيقة قانونية ان صح القول فيها بأنها لا تفترض كما نص على ذلك فى المادة ١٢٧٣ من القانون المدنى الفرنسى فهى من الحقائق المركبة التى كما يمكن اثباتها بالكتابة الصريحة فانه يصح اثباتها من مبدأ اثبات بالكتابة تعززه بالقرائن وظروف الأحوال المؤيدة له . ولمحكمة النقض الرقابة على محكمة الموضوع فى ذلك للتثبت من صحة ما أعطته محكمة الموضوع من وصف قانونى لظروف الاستبدال ووقائعه التى تتألف منها حقيقته القانونية . فاذا رفضت محكمة الموضوع الاستبدال المدعى به بزعم أنه يجب اثبات عملية الاستبدال بالكتابة الصريحة وأن ورقة المخالصة المقدمة للدلالة على حصول الاستبدال لا تدل فى معناها ولا فى صريح لفظها على حصوله ولم يتبين ما الذى اراده ذوو الشأن من تلك الورقة ولم يكيف واقع ما تم بينهم ـ فانها تكون قد اخطأت فى تفسير القانون ويتعين نقض حكمها . (٢٧ مايو سنة ٩٢٧ ملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة ص ١٨٧ وراجع الموجز فى النظرية العامة للالتزامات للسنهورى بك بند من ٥٧٢ — ٥٨٢) . وفى الحق فـكما تستفاد نية التجديد صراحة فقد تفهم ضمنا ـ بشرط ان يكون ذلك بوضوح لاشبهة فيه . والمراد فى ذلك ليس بالفاظ معينة بذاتها وإنما بالمعنى الذى قصده المتعاقدون وبانزال حكم القانون على النحو المتقدم على ماتم فى الواقع بين الطرفين . فانه يظهر من ذلك أن المستشكل ضده وان كان قد استكتب المستشكل كمبيالات بباقى الثمن المستحق له . عدا مبلغ ٤٠٠ جنيه قيمة الرهن . الا أنه فى الوقت نفسه وفى ذات العقد قد ذكر أن الكمبيالات المذكوره ليست دينا مستقلا عن العقد بل انها جزء من ثمن الاطيان المبيعة ـ وبذا ظهرت النية بنفى التجديد وقتئذ ولكن عند المحاسبة التى حصلت بينهما فى ١٥ اغسطس سنة ٩٤٠ قد قبل المستشكل ضده شخصا آخر مكان المدين فى أداء المتأخر من الاقساط وحرر على هـذا المدين الجديد شيكات برصيد الدين واقترن ذلك كله باقرار المستشكل بانه سلم الكمبيالة مؤشرا عليها بالسداد وبأن قسط الرهن أصبح مسددا . وجميع ذلك فى مقابل المبلغ الذى دفع نقدا مضافا اليه الشيكات المذكورة كما اقترن كذلك بتعهد من جانبه الى المستشكل بأن يشطب امتياز البائع المحفوظ بمقتضى العقد الرسمى بما يقابل المبلغ الذى تم سداده على الوجه الموضح آنفا . وهذا يدل بوضوح لا لبس فيه . على نية التجديد بانهاء الدين القديم . واحلاله بدين آخر على مدين جديد

ومما تقدم يتبين وجه الجد فى دفاع المستشكل ومن ثم فيتعين إيقاف التنفيذ

(قضية محمد بك بحيرى حلاوه ضد عزيز بحرى رقم ٥٤ سنة ١٩٤٠ مستعجل رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم المختلطة (١)

١٣٤
محكمة الاستئناف المختلطة
١٦ مايو سنة ١٩٣٩

١ — نزع ملكية . مدين منزوع ملكيته — فى حكم البائع

٢ — تدخل . تأخره . وبالاستئناف . أثره بالنسبة للمستأنف عليه . مضرته به

٣ — حكر . شركة . التزام شخص به قبلها . سريانه على الكافة . حالته

٤ . التزام . دفع لدين الغير . حق الرجوع به

المبادىء القانونية

(١) يعتبر المدين المنزوع ملكيته فى احكام نزع الملكية كالبائع ويلتزم بالتزاماته

(٢) لا يقبل الدفع بعدم القبول بسبب تأخير ادخال خصم فى الدعوى بعد صدور الحكم الابتدائى إلا إذا ثبت أن هذا التأخير قد يضر بالمستأنف عليه فى تحضير دفاعه او اعداده

(٣) إذا تعهد شخص بناء على ما نص عليه فى قانون تأسيس شركة مساهمة، مسجلة طبقا للأصول. بأن يقدم للشركة اعيانا محكوره متعهدا فى الوقت نفسه وبغير تحفظ بأن يكون مسئولا شخصيا عن متحصلات الحكر فينصرف التزامه هذا أيضا قبل الكافة . ويصح التمسك به فى وجه كل من تعاقد مع الشركة على أساس ما ورد فى انظمة الشركة الأساسية

(٤) من دفع دين الغير يكون له الحق فى الرجوع به على المدين

(استئناف ماريو روس وآخرين ضد الشركة البلجيكيه المصرية للازبكية وآخرين . رئاسة الكونت دى اندينو ص ٣٢٤)

١٣٥
محكمة الاستئناف المختلطة
١٦ مايو سنة ١٩٤٠

صورية . الدعوى بها . حقوق الدائن فيها . مداه أثبات الصورية . احواله

المبادىء القانونية

(١) تقبل دعوى الصورية قانونا كلما كان هناك مصلحة لمدعيها (١) فيجوز رفعها من دائن مسجل أو عادى سابق أو لاحق للعقد الصورى (٢) إذ ليس الغرض منها سوى إدخال الملك الحاصل التصرف فيه صوريا ضمن تأمينات الدين . ولهذا فلكل دائن مسجل أو غير مسجل ومهما كان تاريخ

(١) ا س ٩-٣-٣٧ (مج ٤٩ — ١٣٦) و ٩-٣-٣٨ (مج ٥٠ — ١٢٨)

(٢) ا س ١٥-١-٣١ (مج ٤٣ — ١٥٥) و ١٣-٣-٣٤ (مج ٤٦ — ١٦٣)

---

(١) معربة عن مجلة التشريع والقضاء سنة ٤١

دينه الحق فى إتخاذ اجراءاته القانونية على هذه الأملاك

(٢) لا يلزم الدائن مدعى الصورية باثبات عسر المدين الذى كان يعمل اضرارا بحقوقه(١) أو عدم وجود الملك الذى يمكن أن ينفذ به عليه لأن الصورية تعنى كل تصرف صورى أى وهمى معتبر فى نظر القانون بأن لا وجود له

(عبد العزيز شاهين ضد الياس سليم عوض ص ٣٢٤ رئاسة الكونت دى انديلو)

١٣٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ مايو سنة ١٩٣٩

التدخل فى الاستئناف . شرطه . عدم قبول الاستئناف أو انقضاؤه . اثره فيه

المبدأ القانونى

ولو ان التدخل أصلا فى الاستئناف جائز بالنسبة لمن كان له حق معارضة الشخص الثالث فى الحكم الذى يصدر (٢) فأن عدم قبول الاستئناف الأصلى او انقضاءه موجب بالتالى لعدم قبول دعوى التدخل(٣)

(ورثة محمود سيد أحمد ضد أرنست لوماس رئاسة الكونت دى اندينو ص ٣٢٦)

١٣٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ مايو سنة ١٩٣٦

١ إلى ٤ حوالة بالدين . أحكامها . التزامات المدين فيها . بالنسبة للمحيل والمحال . حالة الابراء .

٥ — حق قطعى . فى دعوى حساب . ليس تحضيرياً ولا تمهيديا .

٦ — استئناف . انعدام المصلحة . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

١ — لا تغير الحوالة بالدين بضمان شروطه بين المحيل والمحال عليه فلا يحق للأخير المطالبة إلا إذا كان دينه قبل المحيل قائماً وكذا دين هذا قبل المدين .

٢ — إذا لم يقبل المدين الحوالة بالدين بصفة رسمية وصريحة فلا يلتزم قبل المحال عليه إلا بمقدار ما يلتزم به قبل المحيل وقت اعلانه بالحوالة .

٤ — إذا التزم المدين طبقا لسند المديونية بطريق معين للسداد فانه يبرأ قبل المحال عليه بما يبرأ به قبل المحيل وخاصة إذا كانت الحوالة باطلة ولا أثر لها .

٤ — هل تعنى المادة ٢٧٠ مدنى مختلط انه ليس للدائنين أن يتمسكوا بمضى المدة إذا كان مدينهم قد تنازل عنها وأنها لم تعمل إضراراً بحقوقهم ؟ (لم تحل)

٥ — يقاس بالحكم القطعى الحكم الذى لا يحضر ولا يمهد للموضوع بل يصدر بالزام طرف الدعوى بتقديم حساب إذ بذلك يكون قد قبل

---

(١) اس ٢٤ — ١١ — ٣١ (مج ٤٤ — ٣٨)

(٢) حكم دوائر الاستئناف المختلطة مجتمعة ٢٧-١٢-٩٢٢ (مج ٣٠ — ١٢٦)

(٣) اس ٢٠-٦-١٩١٦ (مج ٢٨ — ٤٣٧) و١٢-٥-١٩٢٠ (مج ٣٢ — ٣١٤) و٦-٥-١٩٢٥ (مج ٣٧ — ٤٠٧)

الطلب المقدم اليه والذى لا يشمل غيره فى منطوقه .

٦ — إذا لم يوجه الخصم طلبات ما ولم توجه اليه طلبات فلا يحق له التمسك بسقوط حق طرف آخر فى الاثبات كما ليس له أن يرفع استئنافا عن حكم صادر فيه ولا يضره بحال .

(فوزى موشه عبد المسيح سعد ضد ليفى جربوعه وآخرين رئاسة الكونت دى انديئو ص ٣٢٧ و ٣٢٨)

١٣٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ مايو سنة ١٩٣٩

تأمين على الحياة . اخفاء السن الحقيقى . موجب لالغاء عقدها

المبدأ القانونى

تقرير المؤمن غير الحقيقة بالنسبة لسنه موجب لالغاء عقد التأمين على الحياة (١)

(شركة فيكتوريا دى برلين ضد خرالمبوس بيتالس رئاسة المستر برنتن ص ٣٣٠)

١٣٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ مايو سنة ١٩٣٩

١ — قوة الشىء المحكوم فيه . حكم بعدم الاختصاص . وقائع جديدة . غير مؤثر

٢ — بورصه . عملياته . الدفع بالمضاربة . غير منتج

٣ — مضى المدة . دين . عن رصيد سريانه . من تاريخ قفل الحساب

٤ — مضى المدة المسقطة . قطعها . اعلان صحيفة الدعوى مؤد اليه

٥ — حساب جارى . انتهاؤه . سريان الفوائد . احتسابه . اساسه

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم صادرا بعدم الاختصاص ولم يتعرض الموضوع . وإنما بحث الظروف الخاصة بجنسية المتنازعين مما يمتنع معه اختصاص المحاكم المختلطة فلا تحول قوة الشىء المحكوم فيه من إعادة النظر فى الدعوى فى أحوال أخرى وجديدة موجبة اختصاص هذه المحاكم فاذا تغيرت حالة أحد الخصوم فأضحى بزواجه اجنبياً فهذا يكفى لخلق المصلحة المختلطة (١) وبالتالى اختصاص المحاكم المذكورة بالنسبة لجميع الخصوم الداخلين فيها .

٢ — إذا تناولت العمليات الحاصلة ببيع وشراء القطن فى البورصة ولو كان ذلك سابقا على قانون سنة ١٩٠٩ . فلا يقبل الدفع بأنها من أعمال المضاربة ولو كان القصد منها المضاربة على الصعود أو الهبوط فى الأسعار طالما أنه ليس هناك غش فيها (٢)

٣ — فى حالة ما اذا كان الدين مبنيا على رصيد قائم فلا يبدأ سريان مضى المدة إلا من تاريخ قفل هذا الحساب نهائيا .

٤ — الاعلان بالدعوى ولو كان أمام محكمة غير مختصة يقطع سريان مدة السقوط (٣)

٥ — إذا قفل الحساب الجارى وانتهى كل أساس للاتفاقات المعقودة كما انقضت علاقات التعاقد بين الطرفين فتسرى الفوائد طبقا للقانون وبالسعر المقرر فيه ولا يلتفت للسعر القائم تحت نظام الحساب الجارى بينهما

(ورثة جورج بك خياط ضد ورثة جورج لطف الله سرسق رئاسة المستر برنتن ص ٣٣٠)

---

(١) قارن ا س ٢-٣-١٩٣٨ (مج ٥٠ — ٥٤١)

---

(١) ا س ٢٢-١١-١٩٢٦ (مج ٣٩ — ٣١)

(٢) ا س ١٠-٢ و ١-٣-١٩٠٥ (مج ١٧ — ١٣٥)

(٣) ا س ١٢-١-١٩١١ (مج ٢٣ — ١٠٥) و ١٥-٦-٩١٣ مج ٢٣ — ٣٩٣

على هامش

الكتب القانونيـــة الجديدة (١)

تزداد سنة بعد أخرى حركة التأليف القانونى نشاطا كما وكيفا مغذية بذلك نهضة البلاد العلمية عامة ونهضتها القانونية خاصة . وقد رأت « المحاماة » أن تسجل على صفحات مجلتها ثمرات هذه الحركة المباركة بالتعليق على المؤلفات القانونية التى يصدرها رجال المحاماة والقضاء والنيابة وأساتذة كلية الحقوق

وترمى « المحاماة » من وراء فتح هذا الباب الجديد من أبواب مجلتها إلى غرضين :

الأول ــ تشجيع المؤلفين على الاكثار من البحث العلمى وعلى اتقانه

والثانى ــ إرشاد كل مشتغل بالقانون إلى المراجع الفقهية الجديدة التى قد يحتاج اليها الباحث فى ابحاثه

ومن مستلزمات هذا الباب ــ باب التعليق على الكتب الجديدة ــ ألا يخشى محرره الصراحة وأن امتزجت بها أحيانا بعض المرارة ؛ فأن تقريظ المؤلف ليس معناه دائما اطراء المؤلف بل قد يكون من واجب المحرر أن يلمس بقلمه مواطن النقد فينتقدها انتقادا علميا بحتا . وأما إذا رأى الناقد نقصا أو عيبا وغض الطرف عنه وآثر الثناء والمدح فانه يكون قد خان أمانة قرائه وأضاع على ممدوحه فرصة اصلاح العيب أو اجتناب النقص فى المستقبل وبذلك يضع فى سبيل الحركة العلمية عقبات تعطل سيرها وتؤخر تقدمها وارتقاءها

لهذا ارجو ــ وقد عهد الى تولى تحرير هذا الباب ــ أن يقدر القارىء دقة هذه المهمة ومقدار ما تتطلبه من اخلاص وصراحة نقطع العهد بالتزام حدودهما ونسأل الله التوفيق ج . خ

ــ ١ ــ

المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية

لعلى زكى العرابى باشا

كلما اراد الفرنسيون أن يشيروا الى اعلام علماء القانون الجنائى عندهم ذكروا « جارو » و« جارسون » و «لبواتفان» و «شوفو» و «هيلى» و «اورتولان» و «مانجان» و «فيدال» . وكلما اراد المصريون أن يشيروا الى شراح قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات ذكروا « احمد

(١) وعدنا الاستاذ جميل خانكى بمتابعة تحرير هذا الباب فنسجل له نشاطه وهمته ومن شابه أباه فما ظلم

امين » و « على زكى العرابى » و « عبد الهادى الجندى » و « القللى » و « احمد نشأت » و « جندى عبد الملك » و « على بدوى »

ففى النصف الثانى من سنة ١٩٢٠ — بعد ست عشرة سنة من قيد اسمه فى جدول المحامين — اصدر على زكى العرابى بك المحامى ومدرس القوانين الجنائية بمدرسة الحقوق السلطانية وقتئذ الجزء الأول من كتابه « المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية » فكان باكورة ابحاثه فى المسائل الجنائية لفتت اليه انظار المشتغلين بالقانون . وفى اواخر سنة ١٩٢٢ ظهرت الطبعة الأولى من الجزء الثانى . وفى أواخر شهر ديسمبر سنة ١٩٣٩ — بعد سبع عشرة سنة من ظهور الطبعة الأولى صدر فى خلالها كتابا « شرح قانون العقوبات » و « القضاء الجنائى » — ظهرت الطبعة الثانية للجزء الثانى

وموضوع الكتاب — بجزأيه فى مجلداته الثلاثة — شرح لقانون تحقيق الجنايات المصرى ضمنه مؤلفه اراءه الشخصية السديدة وعلق على نصوص القانون بقضاء المحاكم المصرية وقرارات لجنة المراقبة القضائية وأحكام المحاكم الفرنسية واراء الشراح فى مصر وفي فرنسا

أما الجزء الأول فيتناول الكلام على الدعوى العمومية والدعوى المدنية ومدى ارتباطهما ، وعلى الضبطية القضائيةوعلى التحقيق الابتدائى

وأما الطبعة الأولى للجزء الثانى فتشمل الكلام على نظام المحاكم الجنائية واختصاصها ، وعلى الاثبات فى المواد الجنائية وعلى الاجراءات أمام المحكمة

وأما الطبعة الثانية للجزء الثانى ففيهما تكملة الكلام على القواعد العامة للمحاكمة (فى تشكيل المحاكم ، وفى رد القضاة عن الحكم ، وفيما يتعارض مع وظيفة القاضى ، وفى احالة الدعوى على المحكمة ، وفى أمر الاحالة ، وفى التكليف بالحضور ، وفى حدود الدعوى أمام المحكمة ، وفى القواعد العامة للتحقيق فى الجلسة ، وفى الاحكام) ثم الكلام على محاكم المواد الجنائية واجراءات الدعوى أمامهما (محاكم المخالفات والجنح ومحاكم الجنايات) ثم الكلام على طرق الطعن فى الاحكام (المعارضة ، والاستئناف ، والطعن بطريق النقض والابرام ، وطلب الغاء الحكم وإعادة النظر) وأخيراً الكلام على الآثار المترتبة على الاحكام النهائية (فى قوة الشيء المحكوم فيه ، وفى المصاريف وفى تنفيذ الاحكام ، وفى سقوط العقوبة)

من هذا البيان الوجيز لموضوع المجلدات الثلاثة ترى أن موضوعات المجلد الثالث تختلف عن موضوعات المجلد الثانى اختلاف هذا الأخير عن موضوعات المجلد الأول . ففى الواقع كان يجدر بالمؤلف أن يجعل من كتابه الجديد جزءاً ثالثاً لكتابيه السابقين

أما أنه آثر أن يجعله تتمة للجزء الثانى فقد يكون من حسن مآثره أن يدمج الجزء الأول بالطبعة الأولى من الجزء الثانى ويعيد طبعهما فى سفر واحد مع التنقيح والتوسع اللذين يستلزمهما قضاء المحاكم الجديد وأحدث آراء فقهاء القانون ويخرجه على مثال الطبعة الجديدة للجزء الثانى

وتمتاز الطبعة الجديدة بأنها أوفى بحثاً وأسهب شرحاً عن سابقتهيما . فبما كانت الطبعة الأولى

تقع في ٣٥٦ صحيفة وتتضمن ١٦٢ بندا جاءت الطبعة الثانية في ٧٤٨ صحيفة متضمنة ١١٩٦ بندا ، وقد تولت طبع الكتاب مطبعة التأليف والترجمة والنشر فجاء آية في اتقان الطبع وفي حسن التنسيق جديرة بمجهود المؤلف وبمنزلته الرفيعة

وعلى زكي العرابي باشا كان محاميا ، ثم وكيلا للنيابة ، ثم رئيسا لها ، ثم مدرسا للقوانين الجنائية بكلية الحقوق ثم قاضيا ، ثم رئيسا لمحكمة مصر ، ثم مستشارا بمحكمة استئناف مصر ، ثم وزيرا . فله من ماضي المناصب التي تقلب فيها خبرة عملية تتجلى مظاهرها فيما يخرجه لرجال القانون من مصنفات واسفار هي مرجع كل مشتغل بالمسائل الجنائية

والكتاب الذي نقدمه اليوم موسوعة جديدة تتوج سلسلة مؤلفاته القيمة في المسائل الجنائية التي نرجو العرابي باشا أن يواصل حلقاتها بما تجود به قرائحه الوقادة ومواهبه الفذه على المشتغلين بالقانون .

— ٢ —

التشريع الحديث

للاستاذ أنطون صفير

الاستاذ أنطون صفير سكرتير لجنة قضايا الحكومة واللجنة الاستشارية التشريعية ، والكتاب مجموعة القوانين واللوائح التي صدرت في خلال الاربع عشرة سنة الأخيرة من سنة ١٩٢٦ حتى سنة ١٩٤٠ .

وقد راعى واضعه الترتيب الابجدي مع دقة التبويب لتسهيل سبل البحث والاستقصاء على مريديهما . صدر الجزء الأول منه في ١١٧٨ صفحة متضمنا شتى القوانين واللوائح المتناثرة من حرف الألف حتى حرف الشين أو بعبارة أخرى من كلمة (آثار) حتى كلمة (شفعة)

وأخص ما امتازت به هذه المجموعة القيمة تصدير المؤلف كل مادة ببيان واضح للتشريع المنظم لها ، وجمعه مختلف اللوائح مقرونة بمراجعها والاشارة إلى ما الغى منها وما طرأ عليها من التعديلات

وكتاب « التشريع الحديث » انما هو في الواقع تتمة جليلة (لمجموعة القوانين واللوائح) التي أصدرها في سنة ١٩٢٦ الاستاذان احمد محمد حسن بك وايزيدورفلدمن وتجديد لشبابها الذي مضى على ظهوره أربع عشرة عاما استجدت في خلالها من القوانين واللوائح الشيء الكثير جمعها الاستاذ صفير وأضاف اليها بعض تشريعات قديمة ونقل إلى العربية بعض لوائح كانت قد صدرت قديما بالفرنسية .

هذه نظرة سريعة في مجموعة الاستاذ صفير تلقي ضوءا ضئيلا على مقدار المجهود الجبار الذي بذله المؤلف في سبيل اخراج هذا الكتاب الجدير بتقدير كل مشتغل بالقانون .

جميل خانكي المحامي

العدد الثالث فهرست السنة الحادية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٠٠	٢١٠	٢٠ مايو سنة ١٩٤٠	تلبس . متى يعتبر قائماً . مظاهر خارجية تنبىء عن وقوع جريمة . مثال . عثور ضابط البوليس على مادة بيضاء بصندوق المتهم أثناء التفتيش عن مسروقات بمحاولة اخفاء هذه المادة . يكفى لقيام حالة التلبس . تحليل هذه المادة . ظهور أنها ليست مخدراً
١٠١	٢١١	٢٧ مايو سنة ١٩٤٠	إثبات . مانع أدبى من الحصول على كتابة عند لزومها . تقديره . موضوعى
١٠٢	٢١١	٢٧ مايو سنة ١٩٤٠	تزوير . ركن الضرر . احتمال وقوع الضرر . كفايته . تقدير توافره أو احتمال وقوعه . مسألة موضوعية . ذكر ذلك صراحة فى الحكم . فهمه من مجموع عبارات الحكم . كاف
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١٠٣	٢١٣	٢ مايو سنة ١٩٤٠	١ — نقض وابرام . التقرير بالطعن . عدم تقديم المحامى الذى قرر بالطعن توكيلا من الطاعن يبيح له ذلك . توكيله محاميا آخر فى هذا الطعن . تقديم أمثال هذه التوكيلات بعد الاعتراض على الصفة . لا يهم . عبارات التوكيل . هل هو يخول الموكل حق الطعن — ٢ — نقض وابرام . توكيل الطعن . تحصيل ذلك من ظروف تحرير التوكيل وعباراته — ٣ — وقف . المسائل المتعلقة بأصل الوقف . اختصاص المحاكم الشرعية بها . قضاء هذه المحاكم فى هذه المسائل . وجوب احترامه . قضاء المحكمة الشرعية فى نزاع على الاستحقاق فى وقف . رفع أحد المستحقين دعوى بطلب نصيبه . يجب على المحكمة الأهلية ألا تخرج عن مقتضى الحكم الشرعى أو تأوله أو تفسره . (المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)
١٠٤	٢١٧	٢ مايو سنة ١٩٤٠	دعوى التزوير الفرعية . سلطة المحكمة فى الحكم برد وبطلان أية ورقة تحقق لها أنها مزورة . تقديم أدلة التزوير . الحكم بالتزوير قبل الحكم بقبول أو رفض الأدلة . جوازه . أدلة محكوم بقبولها . استخلاص المحكمة تزوير الورقة من تحقيق هذه الأدلة ومن أقوال الشهود . عدم ورود ذلك فى أدلة التزوير الأخرى . لا يمنع المحكمة (المادتان ٢٨٢ و ٢٩٢ مرافعات)

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
١٠٥	٢١٨	٣ مايو سنة ١٩٤٠	نقض وابرام . حكم برفض دفع فرعى بعدم وجود صفة المدعى فى طلب الحساب . تعديل المدعى طلباته إلى الحكم بالزام ناظر الوقف بدفع مبلغ معين . الحكم بايقاف الدعوى حتى تفسر المحكمة الشرعية شرط الواقف . الطعن فى هذا الحكم بدعوى مخالفته للحكم السابق برفض الدفع الفرعى . لا يجوز
١٠٦	٢٢١	٩ مايو سنة ١٩٤٠	١ - قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى . حجيته أمام المحكمة المدنية . علته . حكم فى جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد ربويه . حجيته أمام المحاكم المدنية . القاضى المدنى يلزم بسعر الفائدة الذى أثبت فى الحكم الجنائى . حجية هذا الحكم بشأن جميع وقائع الاقراض التى أثبتها (المادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٣٧) ٢ - محضر صلح مصدق عليه . لا يعتبر حكما له حجية الشىء المحكوم فيه (المادة ٦٨ مرافعـــات) ٣ - فوائد ربوية . استردادها . جوازه . الاتفاق على فوائد زائدة على الحد القانونى . باطل بطلانا مطلقا . إجازة هذا الاتفاق صراحة أو دلالة باستبدال دين آخر به أو باقراره بصلح . لا يجوز . (المواد ١٢٥ و ٤٧٨ مدنى وقانون العقوبات والمادة ١٤٥ مدنى) ٤ - فوائد ربوية . القضاء على المقرض برد ما تسلمه زائدا على استحقاقه وبفوائد هذه المبالغ من تاريخ تسلمه إياها . لا مخالفة فى ذلك القانون (المادتان ١٢٤ و ١٤٦ من القانون المدنى)
١٠٧	٢٢٧	٩ مايو سنة ١٩٤٠	وقف . استبدال أعيان موقوفة . قائمة إشهار مزاد الاستبدال . النص فى هذه القائمة على أنه لا استحقاق للمشترى فى الريع إلا إذا وافقت المحكمة الشرعية على الاستبدال وعلى انه إلى أن يتم ذلك فلا مسئولية على الوزارة فى شىء مما يتعلق بالعقار الذى يكون تحت يدها ولها حق تأجيره واستغلال ريعه وعلى أن المشترى ملزم باحترام عقود التأجير المعطاة من الأوقاف قبل تاريخ توقيع الصيغة ولو بيوم واحد . رسو مزاد الاستبدال على مشتر . تسديده الثمن . ارسال خطاب من

ملخص الاحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	الرقم
(٥) قضاء المحاكم الكلية			
١ ــ استئناف . ميعاده . فى دعوى استحقاق . بناء على تنفيذ حكم شرعى . اداريا . الميعاد العادى ٢ ــ اعلان حكم . لحاكم البلدة أو شيخها . فى حالة عدم وجود الخصم أو خادمه أو أحد أقاربه . صحته ٣ ــ استئناف . ميعاده . طلب المعافاة . لايقطع سريانه	٢٣ مارس سنة ١٩٤٠	٢٥٦	١٢١
١ ــ حراسة . القضاء المستعجل فيها . قضاء مؤقت . جواز الرجوع اليها من جديد . أحواله ٢ ــ حراسة . بعد تنبيه نزع ملكية . والمدين منتفع بالعقار . غير ملزم	٣٠ « «	٢٥٩	١٢٢
اختصاص المحاكم الأهلية . فى دعوى استحقاق تبعية . لدعوى مرسى مزاد أمام المحاكم المختلطة . جوازى . متى يحــكم بعدم الاختصاص	٢٧ ابريل سنة ١٩٤٠	٢٦١	١٢٣
١ ــ جريمة النصب . أركانها . ركنا قصد سلب ثروة الغير والاضرار بالمجنى عليه ــ ٢و٣ ــ دائن . اقتضاء دينه بالاحتيال . لا يعتبر سلباً لثروة مدينه وبالتالى لانصب ــ ٤ ــ غش المأكول والمشروب . المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ ع . تعريفه . تقديم اللبن بدلا من السمن المشترى . لا يعد غشاً منطبقاً عليها .	٢٢ سبتمبر سنة ٩٤٠	٢٦٣	١٢٤
(٦) القضاء التجارى			
افلاس . شرطه . الاحتراف بالتجارة . القيام بعملية تجارية واحدة . غير كاف .	٢١ ابريل سنة ١٩٤٠	٢٦٧	١٢٥
١ ــ عقود الاذعان . ماهيتها . عقود مطبوعة . كتابة شرط مخالف لشروطها المطبوعة . تغليب الشرط المكتوب ــ ٢ ــ التزام . تفسيره . الشك فيه . يجب أن يكون لمصلحة المدين ــ ٣ ــ اختصاص المحاكم المختلطة . النص عليه في اتفاقات الوطنيين . بطلانه .	« « «	٢٦٧	١٢٦
افلاس . توقف عن دفع قسط . يجيز إشهاره . التذرع بالضيق المالى . بسبب الحرب . غير مجد .	٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠	٢٧٠	١٢٧

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الاهلية

السنة الحادية والعشرون

ملحق العدد الثالث نوفمبر سنة ١٩٤٠

قانون المحـــاماة (١)

لدى المحاكم الأهليـــة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه . وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

البـــاب الأول

فى الشروط اللازم توافرها للاشتغال بالمحاماة

مادة ١ — يشترط فيمن يشتغل بالمحاماة لدى المحاكم الأهلية أن يكون اسمه مقيداً بجدول المحامين

مادة ٢ — يشترط فيمن يقيد اسمه بجدول المحامين أن يكون :

(١) مصرياً .

(٢) متوطنا فى القطر المصرى .

(٣) بالغا من العمر على الأقل إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة .

(٤) حاصلا على درجة الليسانس فى القانون من كلية الحقوق المصرية أو على شهادة أجنبية تعتبرها وزارة المعارف العمومية بالاتفاق مع وزارة العدل معادلة لها وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقاً للوائح والقوانين المعمول بها أو أن يكون اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم الأهلية أو المختلطة خمس سنين على الأقل .

(٥) متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

(٦) حسن السمعة حائزا بوجه عام على ما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة وألا يكون قد صدرت ضده أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف .

الباب الثـــانى

فى القيـــــد بالجدول

مادة ٣ — يشمل الجدول العام جميع المحامين المقيدين عند صدور هذا القانون بحسب تواريخ قبولهم سواء أكانوا مشتغلين ام غير مشتغلين .

ويبين به محال إقامتهم .

ويلحق بهذا الجدول :

(١) جدول للمحامين المقررين أمام محكمة النقض .

(٢) جدول للمحامين المقررين أمام محكمتى الاستئناف .

(٣) جدول للمحامين المقررين أمام المحاكم الكلية .

---

(١) نشر فى العدد رقم من الوقائع المصرية الصادر بتاريخ ديسمبر سنة ١٩٤٠

(٤) جدول للمحامين تحت التمرين .

(٥) قائمة للمحامين غير المشتغلين .

وتودع نسخة من الجدول وملحقاته بكل محكمة .

مادة ٤ ــ يعهد بجدول المحامين إلى لجنة تسمى لجنة قبول المحامين تؤلف من رئيس محكمة استئناف مصر ومن النائب العمومي أو من يقوم مقامهما ومن مستشار تعينه كل سنة الجمعية العمومية بالمحكمة ومن اثنين من المحامين يعينهما مجلس النقابة من بين أعضائه لمدة سنة واحدة .

مادة ٥ ــ تقدم طلبات القيد مع الأوراق المثبتة لتوافر الشروط المبينة في المادة الثانية إلى اللجنة المشار اليها في المادة السابقة .

وتقرر اللجنة بعد التحقق من توافر الشروط في الطالب قيد اسمه بالجدول .

مادة ٦ ــ إذا رفض الطلب دون سماع أقوال الطالب يعلن اليه القرار وله أن يعارض فيه أمام اللجنة في خلال الخمسة العشر يوما التالية للاعلان .

فاذا تأيد القرار جاز للطالب أن يطعن في القرار أمام لجنة قبول المحامين بمحكمة النقض في خلال الثلاثين يوما التالية لإعلانه . كما يجوز الطعن في القرار الصادر حضوريا برفض طلب القيد في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ولا يجوز له إذا أصبح قرار الرفض نهائيا أن يجدد طلبه إلا بعد مضى خمس سنوات من تاريخ تقديم الطلب .

مادة ٧ ــ يقيد كل من يقبل لأول مرة من المحامين في جدول المحامين تحت التمرين ما لم يكن معفى بمقتضى نص المادة ٢٠ .

مادة ٨ ــ لكل من كف عن مباشرة المهنة أن يطلب نقل اسمه إلى قائمة المحامين غير المشتغلين وبذلك يحفظ أقدميته .

ولهؤلاء المحامين أن يطلبوا إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة الرابعة إعادة قيدهم إلى جدول المحامين المشتغلين وتسرى على هذه الطلبات أحكام المادة السادسة .

مادة ٩ ــ الوكلاء المقبولون الآن للمرافعة أمام المحاكم الجزئية فقط يكون لهم الحق في المرافعة أمام المحاكم الابتدائية بعد موافقة مجلس النقابة والجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية التي يشتغلون أمامها .

مادة ١٠ ــ يجب على المحامي الذي قيد اسمه بالجدول أن يحلف أمام إحدى محكمتي الاستئناف قبل ممارسة العمل اليمين الآتية :

« أقسم بالله العظيم أن أؤدى أعمالي بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة وأحترم قوانينها »

الباب الثالث

فى التمرين

مادة ١١ ـ مدة التمرين سنة للحاصلين على درجة الدكتوراه فى القانون وسنتان للحاصلين على درجة الليسانس .

ويجب أن يلتحق المحامى فى فترة التمرين بمكتب أحد المحامين أمام محكمة الاستئناف ويجوز بطريق الاستثناء وبترخيص خاص من مجلس النقابة قضاء فترة التمرين بمكتب أحد المحامين أمام المحاكم الكلية .

وعلى المحامى تحت التمرين ان يخطر لجنة قبول المحامين ومجلس النقابة باسم المحامى الذى التحق للتمرين فى مكتبه .

مادة ١٢ ـ لايجوز أن يكون للمحامى تحت التمرين مكتب باسمه الخاص ولا أن يترافع أمام محكمة الجنايات أو قاضى الاحالة أو قاضى الأمور المستعجلة .

وله أن يترافع أمام المحاكم الكلية باسم المحامى الذى التحق بمكتبه ، كما أن له أن يترافع باسمه أمام المحاكم الجزئية والمركزية .

الباب الرابع

فى القبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ومحكمة النقض والابرام

مادة ١٣ ـ يشترط لقيد اسم المحامى تحت التمرين بجدول المحامين لدى المحاكم الكلية :

(١) أن يكون قد قضى ـ دون انقطاع ـ فترة التمرين المنصوص عليها فى المادة الحادية عشرة .

(٢) أن يكون قد واظب على حضور الجلسات مرتين فى الأسبوع على الأقل وعلى سماع المحاضرات التى تلقى على المحامين تحت التمرين طبقا للائحة يعدها مجلس النقابة لهذا الغرض

مادة ١٤ ـ يقدم طلب القيد فى جدول المحامين أمام المحاكم الكلية إلى لجنة تؤلف من رئيس المحكمة الكلية التى يقع فى دائرتها مكتب المحامى الذى قضيت به فترة التمرين ومن رئيس النيابة ومن محام يعينه مجلس النقابة سنويا أو من يقوم مقام كل منهم عند المانع . فاذا كان الطالب قد قضى فترة التمرين فى مكتب هذا المحامى ينتدب مجلس النقابة محاميا غيره .

مادة ١٥ ـ إذا كان الطالب قد تمرن فى مكاتب موجودة فى دوائر محاكم ابتدائية متعددة قدم الطلب إلى لجنة المحكمة التى يكون قد أمضى فى دائرتها أطول مدة قضاها فى التمرين .

مادة ١٦ ـ يجب أن يصحب طلب القيد :

(١) بشهادة من المحامى الذى قضيت فترة التمرين فى مكتبه .

(٢) ببيان عن القضايا التى ترافع فيها المحامى فى فترة التمرين مصدق عليه من رئيس المحكمة الكلية أو قاضى المحكمة الجزئية التى نظرت أمامها الدعاوى .

(٣) بصورة رسمية من سجل حضور الجلسات المحفوظ فى قلم الكتاب .

ويبلغ القرار الصادر بقبول الطلب إلى الطالب وإلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الرابعة وإلى مجلس نقابة المحامين .

مادة ١٧ ــ لكى يقبل المحامى للمرافعة أمام محاكم الاستئناف يجب عليه أن يكون قد اشتغل بالمحاماة مدة ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ تقريره محاميا أمام المحاكم الابتدائية ويقدم طلب القبول إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الرابعة .

مادة ١٨ ــ الوكلاء المقبولون للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية يجوز قبولهم للمرافعة أمام محاكم الاستئناف بقرار من اللجنة المنصوص عليها فى المادة الرابعة .

مادة ١٩ ــ لا يشتغل بالمحاماة أمام محكمة النقض والابرام إلا من قيد اسمه بالجدول الخاص بمحامى محكمة النقض والابرام ، وتشكل لجنة قبول المحامين أمام المحكمة المذكورة من أربعة من مستشاريها يكون من بينهم رئيس المحكمة ووكيلها أو من يحل محلهما ومن النائب العام أو الأفوكاتو العمومى ومن النقيب ووكيل النقابة أو من يحل محلهما من أعضاء مجلس النقابة

وتقدم طلبات القيد من المحامين الذين اشتغلوا فعلا مدة سبع سنوات أمام محكمة الاستئناف ولم تصدر عليهم خلال هذه المدة عقوبة تأديبية بالوقف لمدة سنة أو أكثر إلى هذه اللجنة لتختار من بينهم من يقيدون بجدول المشتغلين أمام محكمة النقض والابرام .

ويجوز كذلك أن يقيد بالجدول المذكور من توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها فى القانون لمن يعين مستشارا بمحكمة استئناف .

ويجوز للجنة أن تقبل للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام من قضى فى الاشتغال بالمحاماة وقت العمل بهذا القانون خمسة عشر عاما أمام المحاكم الابتدائية وثلاث سنوات أمام محاكم الاستئناف .

مادة ٢٠ ــ يحتسب من مدة التمرين أو من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية الأهلية أو محكمة الاستئناف الأهلية كل زمن قضاه الطالب فى القضاء أو النيابة فى القطر المصرى أو فى الأعمال الفنية بأقسام قضايا الحكومة أو الأوقاف العمومية أو الأوقاف الملكية أو فى الأعمال الفنية أو القضائية بالهيئات الأخرى التى تقرها لجنة قبول المحامين أو فى تدريس علم الحقوق فى كلية الحقوق الملكية أو فى أية كلية تعتبر شهادتها الدراسية النهائية معادلة لشهادة الكلية المذكورة ؛

الباب الخامس

فى حقوق المحامين وواجباتهم

مادة ٢١ — لا يجوز الجمع بين المحاماة وبين ما يأتى :

(١) التوظف فى إحدى مصالح الحكومة مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٢ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٥ وكذلك التوظف فى احدى الجمعيات أو الشركات أو لدى الأفراد .

(٢) الاشتغال فى التجارة .

(٣) الاشتغال بأى عمل لا يتفق وكرامة المحاماة .

مادة ٢٢ — على كل محام أن يدفع قبل قيد اسمه بالجدول رسم القبول المقرر ، وعليه أن يسدد فى المواعيد المحددة قيمة الاشتراك السنوى المقرر الا اذا أعفى بقرار من مجلس النقابة .

مادة ٢٣ — يجب أن يكون حضور المحامين أمام المحكمة بالرداء الخاص بهم

مادة ٢٤ — للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم . وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أشخاصا من ذوى قرباهم او ازواجهم او اصهارهم لغاية الدرجة الثالثة .

ولا يجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محكمة النقض والابرام ويقدم البياطابات إلا المحامون المقيدة اسماؤهم فى جدولها .

ولا يجوز ايضا تقديم صحف الاستئناف الا اذا كان موقعا عليها من احد المحامين المقررين أمامها . ومع ذلك فلا ضرورة لهذا التوقيع اذا كانت الدعوى مرفوعة ضد احد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الاذن المنوه عنه فى المادة ٣٠

ولا تسرى احكام المادة ٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على المحامين . (١)

مادة ٢٥ — لا يقبل فى المرافعة عن مصالح الحكومة امام المحاكم فيما عدا القضايا الجزئية إلا احد اعضاء اقسام قضايا الحكومة او احد المحامين .

يجب ان يكون التوكيل الصادر من هذه المصالح موقعا عليه من رئيس المصلحة ومبصوما بخاتمها الرسمى .

مادة ٢٦ — يجب على المحامى أو على أى وكيل آخر يكلف بالحضور عن الخصوم أمام المحاكم أن يقدم توكيله إلى قلم الكتاب فى اليوم المعين للحضور فاذا كان التوكيل بورقة غير رسمية وجب التصديق على الامضاء . وللخصوم أن يثبتوا توكيلهم للمحامى فى محضر الجلسة ويقوم هذا مقام التصديق على الامضاء

مادة ٢٧ — المحامى الذى بيده توكيل عام مصدق عليه قانونا ومتضمن نيابته عن أحد الخصوم أمام محكمة ابتدائية أو أمامها هى والمحاكم التابعة لها ومحكمة الاستئناف الداخلة هى فى

(١) نص المادة المذكورة « يجوز لكل محكمة أن لا تقبل فى التوكيل عن الاخصام من ترى فيه عدم اللياقة والاستعداد للقيام بمهام التوكيل بحسب اللائق »

دائرتها يعفى من تقديم أصل التوكيل اكتفاء بصورة رسمية منه يودعها قلم كتاب المحكمة الابتدائية ويعمل بها أمامها وأمام المحاكم التابعة لها وأمام محكمة الاستئناف الداخلة هى فى دائرتها .

وتتخذ المحكمة الابتدائية المذكورة سجلا تقيد فيه التوكيلات التى تقدم لها من هـذا القبيل وتحرر من واقعه كشوفا ترسل إلى المحاكم المبينة آنفا .

وإذا كان التوكيل بعقد رسمى اكتفى باثبات رقم وتاريخ التوكيل والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة

أما الحضور أمام محكمة النقض والابرام فيجب أن يكون بتوكيل يقدم اليها فان كان عاما اكتفى به فى جميع قضايا الموكل التى تنظر أمامها دون احتياج الى الحصول على صورة رسمية منه فى كل قضية .

مادة ٢٨ ـ المحامى مسئول قبل موكله عن أداء ماعهد به اليه طبقا لأحكام القانون وشروط التوكيل

مادة ٢٩ ـ على كل محام أن يتخذ له مكتبا فى دائرة المحكمة الكلية أو محكمة الاستئناف التى يشتغل أمامها ولا يجوز أن يكون له أكثر من مكتب واحد .

وعلى المحامى أن يخطر لجنة قبول المحامين بكل تغيير فى محل إقامته .

مادة ٣٠ ـ يجب على المحامى الذى يريد شكوى زميل له أو اتخاذ إجراءات قانونية ضده أن يحصل على إذن بذلك من مجلس النقابة .

ويجوز فى حالة الاستعجال صدور هذا الإذن من النقيب .

مادة ٣١ ـ إذا ندبت لجنة الإعفاء القضائية محاميا لاتخاذ إجراء أو للمرافعة ضد محام آخر تخطر مجلس النقابة بذلك .

مادة ٣٢ ـ للمحامى سواء أكان خصما أصليا أم وكيلا فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك .

مادة ٣٣ ـ استثناء من حكم المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات الأهلى للمحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الأمر أو التوضيحات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٥ من القانون المذكور إذا طلب منه ذلك من بلغها اليه إلا فى حالة ارتكاب جناية أو جنحة .

ولا يجوز تكليف المحامى بأداء الشهادة فى نزاع وكل أو استشير فيه .

مادة ٣٤ ـ يجب على المحامى أن يمتنع عن إبداء أى مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله فى نفس النزاع أو فى نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأيا للخصم أو سبقت له وكالة عنه فيه ثم تنحى عن وكالته .

مادة ٣٥ ـ يجب على المحامى الحاضر عن خصم أن يمتنع عن سب الخصوم وذكر الأمور الشخصية التى تسيئهم واتهامهم بما يمس شرفهم أو سمعتهم ما لم تستلزم حالة الدعوى أو يبرر الدفاع

عن مصالح الموكل ذلك .

مادة ٣٦ — يقوم المحامى المنتدب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجانا ، ومع ذلك يجوز له أن يقدر أتعابه ضد الخصم المحكوم عليه بالمصاريف . وله على كل حال الرجوع على من ندب عنه ومطالبته بالأتعاب إذا زالت حالة فقره مع مراعاة ماجاء بالمادة ٢٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

ويجب أن يقوم بما تكلفه به لجنة الاعفاء القضائية أو المحكمة ولا يسوغ له أن يتنحى عنه إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى .

ويعفى من الندب في القضايا الجنائية والمدنية المحامون المقررون أمام محكمة النقض والإبرام أو الذين مضى على قيد أسمائهم فى جدول المحامين عشرون سنة ، غير أن هذا الإعفاء لا يسرى على القضايا المدنية أمام محكمة النقض والإبرام .

مادة ٣٧ — يجوز لمجلس النقابة أن يكلف أحد المحامين بالدفاع عن خصم لا يجد من يقوم بالدفاع عنه

مادة ٣٨ — فى حالة وفاة المحامى أو شطب اسمه أو وقفه أو الحجر عليه أو استحالة قيامه بوكالته لمرضه يندب مجلس النقابة محامياً يحل محله مؤقتا حتى يقوم موكله باختيار وكيل آخر .

ويقوم قرار مجلس النقابة مقام التوكيل الصادر من صاحب الشأن .

مادة ٣٩ — للمحامى دائما أن يتنحى عن وكالته أو عن ندبه مع مراعاة ما هو مدون فى المادة ٣٦ وفى هذه الحالة يجب عليه أن يخطر موكله أو من ندب عنه بتنحيه وأن يستمر فى مباشرة إجراءات الدعوى شهرا على الأكثر متى كان لازما للدفاع عن مصالح الموكل أو من ندب عنه

مادة ٤٠ — يجب على المحامى عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه المستندات والأوراق الأصلية ومع ذلك يجوز له إذا لم يكن حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صورا من جميع المحررات التى تصلح سنداً له فى المطالبة وأن يحبس لديه المستندات والأوراق الأصلية حتى يدفع له الموكل مصاريف استخراج تلك المحررات .

ويقوم مجلس النقابة بالتصديق على صور المستندات والأوراق التى ليس لها أصول ثابتة بسجلات المحاكم .

ولا يلزم المحامى بأن يسلم لموكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى ولا الخطابات الواردة اليه منه ولا المستندات المتعلقة بما دفعه عنه ولم يؤد اليه . ومع ذلك يجب على المحامى أن يعطى موكله صورا من هذه الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته .

مادة ٤١ — ليس للموكل عند انتهاء التوكيل لأى سبب من الأسباب أن يسترد سند التوكيل ويجب على المحامى إيداعه قلم كتاب المحكمة المختصة إن لم يكن قد أودعه ملف القضية وعلى كاتب المحكمة — إذا طلب منه — أن يؤشر فورا على ذلك السند وعلى صوره المودعة قلم الكتاب بما يفيد انتهاء الوكالة .

مادة ٤٢ — يسقط حق الموكل فى مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات المودعة لديه بعد مضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء مهمته وبعد تكليف موكله بالاستلام بطريق البريد بتذكرة مظروفة موصى عليها وبإيصال مرتجع وتبتدىء مدة خمس السنوات المذكورة من يوم استلام الموكل لهذه التذكرة وفى حالة عدم استلامه فمن يوم انذاره ويلزم بمصاريف الانذار

مادة ٤٣ — للمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أتعابا على عمله وذلك بغير إخلال بما تقضى به المادة ٥١٤ من القانون المدنى الا اذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل .

وليس له على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها أو أن يتفق على أخذ جزء منها نظير أتعابه أو على أجر ينسب الى قدر أو قيمة ما هو مطلوب فى الدعوى او ما يحكم به فيها .

وعلى كل حال لايجوز له ان يعقد اتفاقا على الأتعاب من شأنه ان يجعل له مصلحة فى الدعوى .

ويدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل

مادة ٤٤ — يحظر الاتفاق على اشتراك موظفى مكتب المحامى فى حصة من أتعابه .

مادة ٤٥ — عند عدم وجود اتفاق كتابى تقدر أتعاب المحامى بمعرفة مجلس النقابة بناء على طلبه أو طلب الموكل .

ويجب أن تخطر النقابة المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التى تحدد لنظره بخطاب موصى عليه ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة فى المدة التى يحددها المجلس .

وعلى المحامى أن يعلن موكله بصورة من أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة وأن يبين بالاعلان أن الأمر يصبح نافذا إذا لم يطعن فيه طبقا للمادة التالية .

ولا تكون أوامر التقدير نافذة إلا بعد انتهاء ميعاد التظلم وتقديم شهادة مثبتة لذلك وتعطى صيغة التنفيذ على أمر التقدير من رئيس المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية التابع لها محل إقامة المحامى حسب الأحوال .

مادة ٤٦ — للمحامى وللموكل حق التظلم فى أمر التقدير فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالأمر وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة التى نظرت الدعوى . أما إذا كانت الأتعاب المقدرة عن تحرير عقد أو تحكيم أو عمل لم يرفع للقضاء فيكون التكليف بالحضور أمام المحكمة المقيم بدائرتها المحامى كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب وينظر التظلم فى أمر التقدير بطريق الاستعجال .

ويجوز لمن صدر الحكم فى التظلم فى غيبته أن يعارض فيه فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالحكم .

ويجوز أن يشمل الحكم الصادر فى التظلم بالنفاذ الموقت .

مادة ٤٧ — يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية ويتبع فى ذلك القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

مادة ٤٨ — تحصل أقلام كتاب المحاكم رسوما بنسبة اثنين فى المائة من المبالغ المقدرة التى لا تزيد قيمتها على ٣٠٠ جنيه عند وضع الصيغة التنفيذية على أوامر التقدير وما زاد على ذلك فيحصل عليه واحد فى المائة .

مادة ٤٩ — للمحامى الذى بيده أمر بتقدير أتعابه مشمول بالصيغة التنفيذية أو حكم صادر فى التظلم فى أمر التقدير أن يحصل على اختصاصه بعقارات من صدر أمر التقدير أو الحكم ضده .
ولا يجوز استصدار اختصاص فى حالة الحصول على أمر التقدير إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم وتقديم شهادة مثبتة لذلك .

مادة ٥٠ — تعديلا لأحكام المادة ٦٠١ من القانون المدنى الأهلى تكون اتعاب المحامى على موكله من الديون الممتازة بالنسبة إلى كل ما آل للموكل فى النزاع موضوع التوكيل .
وهذا الامتياز يلى فى الدرجة الأحوال المنصوص عليها فى الفقرتين أولا وثانيا من المادة المذكورة على ألا يمس هذا الامتياز الحقوق العينية المسجلة على العين موضوع النزاع قبل رفع الدعوى .

مادة ٥١ — استثناء من حكم المادة ٢٠٩ من القانون المدنى الأهلى لا يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها إلا بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ آخر عمل له فيما وكل فيه .

مادة ٥٢ — استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانونى المرافعات وتحقيق الجنايات إذا وقع من المحامى فى الجلسة ما يجوز اعتباره تشويشا مخلا بالنظام أو ما يستدعى مؤاخذته تأديبياً أو جنائياً يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما وقع من المحامى ويحيل المحضر المذكور إلى النيابة العمومية .
وتقدم النيابة خلال ثلاثة أيام من تاريخ استلام المحضر المحامى إلى المحكمة الجنائية المختصة إذا كان ما وقع منه يعتبر جريمة معاقبا عليها فى قانون العقوبات أو تحيله إلى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب أو تشويش مخل بالنظام وعلى كل حال لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً فى الهيئة التى تحاكم المحامى تأديبية كانت أو جنائية .

الباب السادس

فى تأديب المحامين

مادة ٥٣ — من أخل من المحامين بواجباته أو خدش شرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره فى أعمال مهنته أو فى غيرها يجازى باحدى العقوبات التأديبية المبينة بعد :

(أولا) التوبيخ .
(ثانياً) الوقف لمدة لاتتجاوز ثلاث سنوات .
(ثالثاً) محو الاسم من الجدول .

مادة ٥٤ ــ ترفع النقابة الدعوى التأديبية من تلقاء نفسها أو متى طلب ذلك رئيس محكمة النقض والابرام أو رئيس محكمة استئناف أو رئيس محكمة ابتدائية أو مجلس النقابة .

مادة ٥٥ ــ تخطر النيابة مجلس النقابة قبل الشروع فى تحقيق أية شكوى ضد محام . وللنقيب إذا كان المحامى متهما بجناية أو جنحة أن يحضر التحقيق أو يندب أحد أعضاء مجلس النقابة لحضوره وذلك مع مراعاة أحكام قانون تحقيق الجنايات .

مادة ٥٦ ــ إذا لم تكن الوقائع المسندة إلى المحامى من الجسامة بحيث تستدعى المحاكمة التأديبية يجوز للنيابة أن ترسل لمجلس النقابة التحقيق الذى أجرته ليتخذ مايراه فى هذا الشأن .

مادة ٥٧ ــ يسوغ دائما لمجلس النقابة انذار المحامين

مادة ٥٨ ــ يكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس يشكل من رئيس محكمة استئناف مصر أو وكيلها ومن مستشارين من المحكمة المذكورة تعينهما جمعيتها العمومية كل سنة ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامى المرفوعة عليه الدعوى التأديبية ويختار الآخر مجلس النقابة .

مادة ٥٩ ــ للنيابة العمومية وللمحامى المحكوم عليه استئناف الأحكام الصادرة من مجلس التأديب المنصوص عليه فى المادة السابقة إلى محكمة النقض والابرام وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما يبدأ بالنسبة للنيابة من تاريخ صدور الحكم وبالنسبة للمحامى من تاريخ اعلانه أو تسلمه صورة الحكم .

ويفصل فى هذا الاستئناف مجلس يشكل من خمسة من مستشارى محكمة النقض تعينهم جمعيتها العمومية كل سنة ومن النقيب أو وكيله ومن عضو من أعضاء مجلس النقابة يختاره المحامى الذى رفعت عليه الدعوى التأديبية ولا يجوز أن يكون فى هذا المجلس أحد ممن اشتركوا فى إصدار الحكم المستأنف .

مادة ٦٠ ــ يعلن المحامى بالحضور أمام مجلس التأديب باخطار موصى عليه وبايصال مرتجع يرسل اليه بطريق البريد على أن يصله قبل الجلسة بخمسة عشر يوما كاملة .

ويجب أن يبلغ المحامى رئيس الجلسة اسم عضو مجلس النقابة الذى يختاره قبل الجلسة بسبعة أيام فان لم يفعل اختار مجلس النقابة عضواً آخر .

مادة ٦١ ــ تعلن الأحكام التأديبية فى جميع الأحوال على يد محضر ويقوم مقام هذا الاعلان تسليم صورة الحكم إلى المحكوم عليه بايصال كتابى .

مادة ٦٢ ــ يجوز للمحامى أن يعارض فى الأحكام التى تصدر فى غيبته فى بحر عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم أو استلام صورته .

مادة ٦٣ ــ تحصل المعارضة بتقرير من المحامى المعارض أو الوكيل عنه بقلم كتاب الهيئة التى

أصدرت الحكم ، أما الاستئناف فيكون بتقرير بقلم كتاب محكمة النقض والابرام .

مادة ٦٤ — يجوز للمحامى أن يوكل محاميا للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام أو احدى محاكم الاستئناف على أنه يجوز للهيئة التأديبية دائما أن تأمر بحضوره شخصيا أمامها .

مادة ٦٥ — يجوز لمجلس التأديب وللنيابة وللمحامى أن يكلفوا بالحضور الشهود الذين يرون فائدة من سماع شهادتهم فاذا تخلف أحد من الشهود عن الحضور أو حضر وامتنع عن أداء الشهادة جاز للمجلس معاقبته بالعقوبات المقررة فى قانون تحقيق الجنايات فى مواد الجنح ويعاقب على شهادة الزور أمام مجلس التأديب بالعقوبات المقررة لها فى قانون العقوبات لشهادة الزور فى مواد الجنح .

مادة ٦٦ — تكون جلسات التأديب دائما سرية ويصدر الحكم بعد سماع أقوال وطلبات الاتهام ودفاع المحامى أو من يوكله للدفاع عنه

مادة ٦٧ — يجب أن يكون الحكم مسببا وأن تقرأ أسبابه كاملة عند النطق به فى جلسة سرية

ويكون للأحكام الصادرة بمحو الاسم أو الوقف أثرها لدى جميع المحاكم وتبلغ الأحكام التأديبية إلى مجلس النقابة وجميع المحاكم ويتخذ كل منها سجلا تقيد فيه هذه الأحكام . وإذا كان الحكم صادرا بمحو الاسم من الجدول أو الوقف فينشر منطوقه دون الأسباب فى الجريدة الرسمية .

مادة ٦٨ — اذا حصل من محى اسمه من جدول المحامين على أدلة جديدة تؤيد براءته جاز له بعد موافقة مجلس النقابة أن يطعن فى الحكم الصادر بمحو اسمه بطريق التماس إعادة النظر أمام مجلس تأديب المحامين بمحكمة النقض والابرام . فاذا رفض المجلس طلبه جاز له تجديده بعد مضى سنتين ويشترط أن يقدم أدلة غير الأدلة السابق تقديمها . ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرة .

مادة ٦٩ — لمن صدر حكم تأديبى بمحو اسمه من جدول المحامين أن يطلب بعد مضى سبع سنوات كاملة على الأقل من لجنة قبول المحامين المنصوص عليها بالمادة الرابعة من هذا القانون قيد اسمه فى الجدول . فاذا رأت أن المدة التى مضت من وقت صدور الحكم بمحو اسمه من الجدول كافية لاصلاح شأنه وإزالة أثر ما وقع منه أمرت بدرجه بالجدول المذكور واحتسبت أقدميته من تاريخ هذا القرار .

ولهذه اللجنة أن تسمع أقوال الطالب وتصدر قرارها بعد أخذ رأى مجلس النقابة . فاذا قضت برفض طلبه جاز له تجديده بعد مضى سنتين ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرة .

الباب السابع

فى نظام نقـــــــابة المحامين

مادة ٧٠ ــ يكون لنقابة المحامين شخصية معنوية ، وتؤلف من المحامين المقيدين فى الجدول ويمثلها مجلس ينتخب بالطرق المبينة بعد ، ويرأس هذا المجلس النقيب أو وكيل النقابة ويكون مركزها بالقاهرة .

ويقوم النقيب بتمثيل النقابة لدى الجهات القضائية والادارية .

مادة ٧١ ــ تعقد الجمعية العمومية للنقابة اجتماعها العادى فى شهر ديسمبر من كل سنة وكذلك تجتمع اجتماعا غير عادى كلما رأى مجلس النقابة ضرورة لعقدها أو تقدم له بذلك طلب موقع عليه من ثلاثين محاميا على الأقل ممن لهم حق الاشتراك فى الحضور فيها .

والمحامون المقبولون أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لهم وحدهم الحق فى حضور اجتماعات الجمعية العمومية بشرط أن يكونوا قد أدوا قيمة الرسوم السنوية المستحقة عليهم لغاية آخر السنة المنتهية أو أعفوا منها طبقاً لأحكام اللائحة الداخلية للنقابة .

ويرأس النقيب الجمعية وفى غيبته يرأسها وكيل النقابة فاذا غاب الاثنان تكون الرياسة لأكبر أعضاء مجلس النقابة سنا من بين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام .

مادة ٧٢ ــ لايكون اجتماع الجمعية العمومية صحيحا إلا إذا حضرها مائة عضو على الأقل فاذا لم يتوافر هذا العدد دعيت الجمعية العمومية للاجتماع مرة ثانية فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع الأول ويكون انعقادها هذا صحيحا إذا حضرها خمسون عضوا على الأقل وتتكرر الدعوة حتى يكمل هذا العدد وتصدر قراراتها بالأغلبية .

ويجوز النشر والاعلان فى آن واحد عن الاجتماعين الأول والثانى مع بيان زمان ومكان انعقاد كل منهما وتستمر عضوية من انتهت مدتهم حتى يتم انتخاب بدلهم .

مادة ٧٣ ــ تختص الجمعية العمومية بما يأتى .

(أولا) انتخاب مجلس النقابة .

(ثانيا) التصديق على الميزانية السنوية التى يقدمها لها مجلس النقابة

(ثالثا) تقدير قيمة الرسم السنوى الواجب على المحامين دفعه .

(رابعاً) اعتماد الحساب الختامى للسنة الماضية .

(خامسا) الموافقة على اللائحة الداخلية وعلى مايقترح فيها من التعديلات .

(سادسا) النظر فما يهم النقابة من المسائل التى يقدمها لها مجلس النقابة أو التى تعين فى طلب انعقاد الجمعية العمومية فى الاجتماعات غير العادية .

مادة ٧٤ ــ يؤلف مجلس النقابة من خمسة عشر محاميا ينتخبون على الوجه الآتى :

(ا) ستة على الأقل من المحامين المقيدين بالجدول الخاص بمحكمة النقض والابرام

(ب) ستة على الأكثر من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف وتزيد مدة اشتغالهم بالمحاماة عند الانتخاب على عشر سنين بشرط أن يكون قد مضى على قيد أسمائهم بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف سنتان ميلاديتان على الأقل.

(ج) ثلاثة من بين المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عند الانتخاب عن عشر سنين . ويشترط أن يكون قد مضى على قيدهم بجدول المحامين المقبولين لدى محكمة الاستئناف سنة ميلادية على الأقل ويحصل الترشيح باخطار موقع عليه من عشرة من المحامين على الأقل ويرسل إلى مجلس النقابة قبل انعقاد الجمعية العمومية بعشرة أيام على الأقل لا يدخل فيها يوم تقديم الطلب . ويشترط فى المرشح ألا يكون قد صدر ضده حكم تأديبى ويستثنى من ذلك الحكم بالتوبيخ متى انقضى على صدوره خمس سنوات إلى يوم الترشيح .

ولا يسرى هذا النص على من حكم ضده بالتوبيخ قبل صدور هذا القانون .

مادة ٧٥ ــ يكون انتخاب أعضاء المجلس من بين المرشحين لمدة ثلاث سنين وتنتهى كل سنة عضوية خمسة منهم أحدهم من المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم عن عشر سنين وأربعة من الباقين على أن يراعى فى تشكيل المجلس دائما أن يكون به ستة على الأقل من المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرام .

مادة ٧٦ ــ ينتخب النقيب ووكيل النقابة من بين المحامين المقيدة أسماؤهم بالجدول الخاص بمحكمة النقض والابرام تنتخبهما الجمعية العمومية كل سنة من بين أعضاء مجلس النقابة عقب تجديد انتخاب أعضائه مباشرة ولا يجوز إعادة انتخاب كل من النقيب أو الوكيل أكثر من مرتين متتاليتين نقيبا أو وكيلا ، ويكون انتخابهما بالاقتراع السرى وبأغلبية أصوات الحاضرين المطلقة فاذا لم ينلها أحد أعيد الانتخاب بين الاثنين الأكثر أصواتا ، وإذا تساوى مع أحدهما مرشح أو أكثر فى عدد الأصوات اشترك فى الانتخاب الثانى منهما ويكون الانتخاب فى هذه الحالة بالأغلبية النسبية وعند تعادل الأصوات تحصل القرعة .

مادة ٧٧ ــ ينتخب أعضاء مجلس النقابة بالاقتراع السرى وبأغلبية أصوات الحاضرين النسبية .

فاذا تساوت الأصوات ينتخب الأقدم من المرشحين المدرجة أسماؤهم بجدول محكمة النقض والابرام فان لم يكن بين المرشحين أحد من المدرجة أسماؤهم بهذا الجدول انتخب أقدمهم وتحتسب الأقدمية طبقا لتاريخ القيد للمرافعة أمام محكمة النقض أو أمام محكمة الاستئناف حسب الأحوال ، فاذا تساوت الأقدمية انتخب الأكبر سنا .

وتكون عملية فرز الأصوات علنية بحضور من يشاء من المرشحين لعضوية مجلس النقابة ويجب على مجلس النقابة أن يخطر وزير العدل ورؤساء محاكم النقض والاستئناف بنتيجة الانتخاب كما يجب عليه إخطارهم بقرارات الجمعية العمومية وذلك فى الثلاثة الأيام التالية لانعقادها

مادة ٧٨ — ينتخب مجلس النقابة سنويا من بين أعضائه أمينا للصندوق وكاتم سر .

مادة ٧٩ — من أصبح من أعضاء المجلس غير حائز للشروط اللازمة للانتخاب زالت عضويته ويصدر المجلس قراراً بذلك .

وكذلك يكون الحال إذا غاب العضو من غير عذر شرعى عن جلسات المجلس خمس مرات متواليات بعد إشعاره بخطاب موصى عليه .

مادة ٨٠ — يعين المجلس عضواً آخر محل من زالت عضويته وذلك للمدة الباقية من العضوية مع حفظ الحق للجمعية العمومية فى إقرار التعيين .

مادة ٨١ — يختص مجلس النقابة بما يأتى :

(أولا) إعداد اللائحة الداخلية للنقابة واقتراح مايراه من التعديلات فيها .

(ثانيا) تنفيذ قرارات الجمعية العمومية .

(ثالثا) إدارة الحسابات وتحصيل الرسوم السنوية الواجب على المحامين دفعها .

(رابعا) مخابرة جهات الحكومة أو الهيئات أو الأفراد فيما يتعلق بشئون النقابة .

(خامسا) السعى فى الحاق المحامين تحت التمرين بمكاتب المحامين .

(سادسا) الوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم متى طلب منه وكذلك تقدير الأتعاب عند الاختلاف على قيمتها وفقا لأحكام هذا القانون .

(سابعا) الوساطة بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب مهنتهم بما فى ذلك منح الشهادة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من هذا القانون .

(ثامنا) حق الوكالة عن النقابة والدفاع عن حقوقها وكرامتها .

وعلى النقيب تنفيذ قرارات مجلس النقابة .

ويعتبر مجلس النقابة فيما له من الاختصاص سلطة إدارية بالنظر للأحوال المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٤ و ٣٠٥ من قانون العقوبات .

مادة ٨٢ — يجب التصديق من الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام على اللائحة الداخلية للنقابة وعلى كل مايطرأ عليها من التعديلات .

مادة ٨٣ — لاتكون مداولات المجلس صحيحة إلا بحضور خمسة أعضاء على الأقل .

مادة ٨٤ — يشكل مجلس النقابة من بين أعضائه دوائر للنظر فى الشكاوى التى تقدم من المحامين أو ضدهم وتكون كل دائرة مؤلفة من ثلاثة أعضاء أحدهم على الأقل من المحامين المقيدين بجدول محكمة النقض .

فاذا رأت إحدى الدوائر المذكورة مايستوجب مؤاخذة المحامي أحالت الموضوع على مجلس النقابة للفصل فيه وإلا حفظت الشكوى .

وعند نظر مجلس النقابة فى ذلك لا يجوز أن يحضره أكثر من عضو واحد من أعضاء الدائرة التى أحالت الموضوع عليه .

مادة ٨٥ — تشكل لجنة فرعية من خمسة أعضاء لدى كل محكمة استئناف عدا محكمة استئناف مصر ومن ثلاثة أعضاء لدى كل محكمة ابتدائية لا يكون مقرها بمقر محكمة الاستئناف وذلك للنظر فى الأعمال التى يحيلها عليها المجلس وتنوب هذه اللجان عن المجلس فى الدفاع عن حقوق المحامين ومصالحهم .

ويكون انتخاب أعضائها بواسطة المحامين الذين لهم حق الانتخاب المقيدين فى دائرة المحكمة بالطريقة التى ينتخب بها أعضاء مجلس النقابة . ولا يكون نهائيا إلا بعد اعتماده من مجلس النقابة

وتقوم اللجنة الفرعية لدى كل محكمة استئناف بأعمالها لدى المحكمة الابتدائية الكائنة بمقرها .

ويشترط فى أعضاء هذه اللجان أن يكونوا من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وأن يكونوا مقيمين بدائرة المحكمة التى شكلت اللجنة للعمل بدائرتها . ويرأس كل لجنة أقدم الأعضاء فى القيد بجدول محامى النقض فاذا لم يكن بينهم أحد من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض كانت الرياسة لأقدمهم فى القيد بجدول محاكم الاستئناف وإن تساوت الأقدمية فتكون الرياسة لأكبرهم سنا .

ويعين مجلس النقابة لدى كل محكمة جزئية لا يكون مقرها مقر المحكمة الابتدائية محاميا من المقيمين بدائرتها للقيام بما يكلفه به مجلس النقابة أو اللجنة الفرعية .

مادة ٨٦ — لوزير العدل أن يطعن فى تشكيل الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة بتقرير يبلغ إلى محكمة النقض فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ اخطاره بقرارات الجمعية العمومية أو بتشكيل مجلس النقابة وكذلك يكون هذا الحق لعشرين محاميا ممن حضروا الجمعية العمومية بشرط التصديق على إمضاءاتهم .

يجب أن يكون الطعن مسببا وإلا كان غير مقبول شكلا .

ماة ٨٧ — تفصل محكمة النقض فى الطعن على وجه الاستعجال في جلسة سرية ، وذلك بعد سماع أقوال النائب العمومى أو من يقوم مقامه وأقوال النقيب أو وكيل النقابة المنتخبين ووكيل عن المحامين مقدمى الطعن .

مادة ٨٨ — إذا قبل الطعن الخاص بتشكيل الجمعية العمومية بطلت قراراتها وأعيدت دعوتها للاجتماع ، وتدعى كذلك فى حالة الحكم ببطلان عملية الانتخاب بالنسبة للنقيب أو الوكيل أو ثلاثة أعضاء فأكثر من أعضاء المجلس ، أما إذا كان عدد من بطل انتخابهم من الأعضاء أقل من ذلك انتخب المجلس محله طبقا لأحكام المادة ٨٠

الباب الثامن

صندوق المعاشات والاعانات

مادة ٨٩ ــ تنشىء نقابة المحامين صندوقا يسمى صندوق المعاشات والاعانات يكون مقره القاهرة ويقوم بترتيب معاشات تقاعد للمحامين وإعانات وقتية أو شهرية أو سنوية طبقا لنصوص هذا القانون .

مادة ٩٠ ــ يكون رأس مال هذا الصندوق :

(أولا) من نصف رصيد المتجمد لدى النقابة عند العمل بهذا القانون .
(ثانيا) من أرباح مطبوعات النقابة .
(ثالثا) من نصف رسوم القيد بالجدول .
(رابعا) من نصف رسوم القيد بجداول المحامين أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض والابرام .
(خامسا) من أربعين فى المائة من الاشتراكات السنوية .
(سادسا) مما يحصله مجلس النقابة من المحامين ثمنا لورق تمغة ينشأ خصيصا لهذا الصندوق.
ويكون لصقه إلزاميا على إحدى الأوراق الآتية :

ورقة التوكيل أو حافظة المستندات أو أول مذكرة يقدمها المحامى قبل ايداعها أو أول محضر جلسة يحضرها المحامى .

ويستثنى من ذلك قضايا الانتداب مدنية وجنائية .
وقيمة هذا الطابع :

مليم	
٥٠	فى القضايا الجزئية .
١٠٠	« الابتدائية والاستئنافية .
١٥٠	فى قضايا النقض والابرام .

(سابعا) مما يتقاضاه مجلس النقابة عن طلبات تقدير الأتعاب على الوجه الآتى :

مليم	
١٠٠	عن الطلبات التى لا تزيد على ١٠ جنيهات
٢٠٠	« « تزيد على ١٠ جنيهات لغاية ٥٠ جنيها .
٥٠٠	« « « « ٥٠ جنيها لغاية ١٠٠ جنيه

جنيه مصرى واحد عن الطلبات التى تزيد على ١٠٠ جنيه لغاية ٢٠٠ جنيه .
جنيهان مصريان عن الطلبات التى تزيد على ٢٠٠ جنيه .
(ثامنا) مما تساهم به الحكومة سنويا فى هذا الصندوق .
(تاسعا) من التبرعات والوصايا لمصلحة هذا الصندوق ومايقرر من الموارد الأخرى .
(عاشرا) من فوائد كل المتحصلات المتجمدة للنقابة .

مادة ٩١ — تدير هذا الصندوق — تحت إشراف مجلس النقابة — لجنة مشكلة من تسعة أعضاء خمسة من أعضاء مجلس النقابة يكون منهم النقيب ووكيل النقابة وأمين الصندوق وأربعة من المحامين العاملين ، وينتخب مجلس النقابة أعضاء هذه اللجنة وتكون عضوية الأربعة لمدة أربع سنوات تسقط عضوية اثنين منهم فى كل عامين ويجوز إعادة انتخابهما وتكون الرياسة للنقيب وفى حالة غيابه لوكيل النقابة ثم لأكبر الأعضاء سنا .

ويكون اجتماعها صحيحا إذا اجتمع خمسة منهم على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية فاذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى به الرئيس .

ويكون من اختصاص هذه اللجنة ادارة واستغلال اموال هذا الصندوق وتوظيفها

مادة ٩٢ — تكون لهذا الصندوق شخصية معنوية ويمثله قانونا قبل الغير النقيب العامل .

مادة ٩٣ — تودع أموال هذا الصندوق بحساب خاص أحد المصارف الذى يختاره مجلس النقابة ويكون الصرف منه بناء على قرار اللجنة المبينة بالمادة الحادية والتسعين وبامضاء النقيب أو وكيل النقابة وأمين صندوق مجلس النقابة .

مادة ٩٤ — يصرف من الصندوق المصروفات العادية طبقا لميزانية توضع له ويصدق عليها من الجمعية العمومية ، ولا تتعدى هذه المصروفات ثمانين فى المائة من إيرادات الصندوق السنوية والعشرين فى المائة الباقية يكون منها احتياطى للصندوق ويخصص هذا الاحتياطى لسد العجز الطارىء فى ميزانية المعاشات والاعانات .

مادة ٩٥ — لايكون للمحامى الحق فى معاش التقاعد إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

(١) أن يكون اسمه مقيدا بجدول المحامين .

(٢) أن يكون قد باشر بالفعل مهنة المحاماة أمام المحاكم الأهلية مدة ثلاثين سنة ميلادية بما فيها مدة التمرين .

ويجوز أن تكون هذه المدة مستمرة بدون انقطاع أو مكونة من مدد اشتغال بالمحاماة اشتغالا فعليا مجموعها ثلاثون سنة .

(٣) أن يكون قد بلغت سنه ستين سنة ميلادية .

(٤) أن يكون قد دفع اشتراك النقابة منذ قيد اسمه بالجدول إلى زمن التقاعد إلا إذا أعفى من دفع الاشتراك بقرار مجلس النقابة .

مادة ٩٦ — للمحامى طلب قصر سن التقاعد على خمس وخمسين سنة ميلادية على أن يخفض المعاش إلى ثلاثة أرباعه .

مادة ٩٧ — يترتب على صرف معاش التقاعد ألا يباشر المحامى أى عمل من أعمال المحاماة بصفة عامة وينقل اسمه من جدول المحامين المشتغلين إلى جدول غير المشتغلين .

مادة ٩٨ — إذا حكم بمحو اسم محام من الجدول فلا يحرم من معاش التقاعد الذى يستحقه كله أو بعضه إلا إذا قضى الحكم التأديبى بذلك .

مادة ٩٩ — فى حالة وفاة المحامى العامل وهو حائز للشروط المقررة بإحدى المادتين الخامسة والتسعين والسادسة والتسعين أو وفاة محام فى المعاش يصرف لأرملة كل منهما ولأولاده القصر ولأبويه معاش يوازى نصف معاش التقاعد الذى كان يصرف أو كان يجب أن يصرف له .

وتستحق الأرمل أو الأرامل الربع والأولاد القصر الباقى بأنصبه متساوية فيما بينهم وإذا لم يترك المحامى أولاداً وزع معاشه مناصفة بين الأرمل والوالدين أو أحدهما . وإذا لم يترك أرملا وترك أولادا وأبوين أخذ الوالدان أو أحدهما نصيب الأرمل وإذا توفى عن والديه أو أحدهما كان المعاش لكليهما مناصفة أو للموجود منهما ، وهذا المعاش لا يورث .

وتفقد الأرمل الحق فى المعاش متى تزوجت والقصر متى بلغ الذكر منهم إحدى وعشرين سنة والأناث متى تزوجن والنصيب الذى يفقده أحد المذكورين يؤول إلى الوالدين مناصفة ثم إلى الصندوق

وفى كل الأحوال ينقطع صرف المعاش بعد انقضاء خمس سنوات كاملة على وفاة المحامى ولمستحقى هذا المعاش أن يجددوا طلب استمرار صرف المعاش بعد انقضاء الخمس السنوات المذكورة . وللجنة الصندوق أن تقرر ما تراه فى هذا الطلب فاذا قررت استمرار صرف المعاش يسرى قرارها لمدة خمس سنوات أخرى على الأكثر .

مادة ١٠٠ — تقدم طلبات الاحالة الى المعاش كتابة للنقيب لغاية آخر أبريل من كل سنة . وعلى لجنة الصندوق ترتيب المعاش للطالب متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٩٥ وذلك فى آخر يونيه التالى وللطالب ثلاثة أشهر تبتدىء من يوم قبول طلبه ليصفى فيها أعمال مكتبه ويبدأ صرف المعاش من أول الشهر التالى لتصفية أعماله .

مادة ١٠١ — تحدد الجمعية العمومية التاريخ الذى يبدأ فيه حق طلب المعاش تبعا لموارد الصندوق كما تحدد قيمة معاش التقاعد الذى يصرف للمحامى شهريا . ولها بناء على اقتراح مجلس النقابة إنقاص أو زيادة مقدار المعاش حسب موارد الصندوق ومقتضيات الاحتياطى . وتحدد الجمعية العمومية فى قرارها ميعاد تنفيذ التعديل

مادة ١٠٢ — إذا طرأ على المحامى العامل ما يقتضى إعانته جاز للجنة أن تقرر له مرتبا شهريا لمدة لا تزيد على السنة مع جواز تكراره ولها فى الحالات التى تراها صرف إعانة وقتية له

مادة ١٠٣ — يجب توافر الشروط الآتية فى المحامى لحصوله على المرتب المنصوص عنه فى المادة السابقة

(ا) أن يكون قد مضى على قيد اسمه بجدول المحامين خمس عشرة سنة ميلادية باشر المهنة فيها فعلا .

(ب) أن يكون قد تجاوز السنة الخامسة والاربعين ميلادية من العمر أو أن يكون أصيب بما يعوق مزاولته المهنة . ويجوز أن يصرف المرتب الشهرى للمحامى الذى مضى عليه خمس سنوات فى المهنة إذا أثبت أنه أصيب بما يمنعه بتاتا من مزاولتها .

مادة ١٠٤ ـ للجنة أيضاً أن تمنح إعانات أو مرتبات شهرية في نفس الحدود وبنفس القيود السابق ايضاحها لأرمل وأولاد المحامى المتوفى ولمن كان المحامى يعوله من أفراد عائلته . وذلك إذا كانوا فى حالة لا تنطبق عليها شروط الحصول على معاش تقاعد .

مادة ١٠٥ ـ معاش التقاعد والمرتبات الشهرية والاعانات المؤقتة تعتبر نفقة وهى غير قابلة للتحويل ولا للحجز ولا للتنازل عنها للغير مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٣٧ ح من قانون المرافعات.

مادة ١٠٦ ـ يبتدىء حساب صندوق المعاشات والطوارىء الدورى السنوى من أول يناير وينتهى في ٣١ ديسمبر من كل سنة ويشتمل أول دور علاوة على ماذكر على المدة المحصورة بين تاريخ تنفيذ أحكام هذا القانون بشأن صرف المعاش وبين ٣١ ديسمبر الواقع بعده .

مادة ١٠٧ ـ تضع اللجنة فى شهر اكتوبر من كل سنة ميزانية السنة المقبلة وتضع لغاية آخر فبراير على الأكثر الحساب الختامى للسنة المنتهية في ٣١ ديسمبر السابق له . وتقدم اللجنة إلى مجلس النقابة الميزانية فى ١٥ نوفمبر من كل سنة والحساب الختامى فى شهر مارس من كل سنة لفحصهما والمصادقة عليهما ثم عرضهما بعد ذلك على الجمعية العمومية في أول جلسة تالية .

مادة ١٠٨ ـ كل خلاف ينشأ بين لجنة الصندوق والمستحقين لمعاش أو اعانة أو مرتب شهرى بمقتضى أحكام هذا القانون يكون لمجلس النقابة وحده حق الفصل فيه نهائياً على ألا يجلس فيه فى هذه الحالة من اشترك من أعضائه فى لجنة الصندوق .

مادة ١٠٩ ـ إذا طرأ لأى سبب من الأسباب ما يمس كيان نقابة المحامين فللمحامين العاملين مجتمعين بهيئة جمعية عمومية وحدهم حق تقرير حل الصندوق المنشأ بمقتضى هذا القانون وأن يقرروا فى هذه الحالة طريقة استعمال أو توزيع ما به من رصيد على المحامين .

ولكى يكون قرار هذه الجمعية قانونيا يجب أن يكون بين الحاضرين فيها على الأقل ثلث عدد المحامين العاملين المقيدين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف وأن يصدر قرارها بأغلبية ثلثى عدد الأعضاء الحاضرين . فان لم يتوافر النصاب المذكور فى الاجتماع الأول يدعى المحامون للاجتماع بعد اسبوعين وتكون قراراتهم فى هذا الاجتماع صحيحة مهما كان عدد المحامين الحاضرين على أن يكون القرار بأغلبية ثلثى الحاضرين .

فاذا لم تتوافر هذه الأغلبية عقدت الجمعية للمرة الثالثة وتكون قراراتها فى هذه الحالة بالأغلبية المطلقة

ويتم النشر عن هذه الاجتماعات الثلاث ومواعيدها ومكانها دفعة واحدة .

وتوجه الدعوة لحضور هذه الاجتماعات من النقيب أو وكيل النقابة أو بناء على طلب خمسة وعشرين محاميا من المقررين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف .

الباب التاسع

أحكام مختلفة

مادة ١١٠ ـــ إجتماعات الجمعية العمومية للمحامين لاتسرى عليها أحكام القانون الخاص بالاجتماعات العامة . وتكون اجتماعاتها فى سراى محكمة الاستئناف أو دار النقابة بالقاهرة .

ويحظر على الجمعية العمومية ومجلس النقـــابة أن يشتغلا بالسياسة كما يحظر عليهما الاشتغال بالأمور الدينية

مادة ١١١ ـــ يستمر العمل باللائحة الداخلية لنقابة المحامين المصدق عليها من ناظر الحقانية فى ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ إلى أن تعدل طبقا لأحكام هذا القانون ويعمل بالتعديل بمجرد نشره بالوقائع الرسمية .

مادة ١١٢ ـــ تلغى القوانين والمراسيم بقوانين المبينة بعد :

قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ وقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٨ ومرسوم بقانون مؤرخ ١٣ أبريل سنة ١٩٢٦ والمرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٢٩ والفصل الثانى من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والمرسوم بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣١ وكذلك يلغى كل ما خالف هذا القانون من أحكام .

مادة ١١٣ ـــ استثناء من أحكام الباب السابع من هذا القانون فيما يتعلق بانتخاب النقيب ووكيل النقابة وأمين الصندوق والسكرتير وباقى أعضاء مجلس النقابة يؤلف أول مجلس للنقابة بصدور هذا القانون من المحامين الآتية أسماؤهم .

١ ـــ الأستاذ محمود بسيونى .
٢ ـــ « الأستاذ كامل صدقى بك.
٣ ـــ « غبريال سعد بك .
٤ ـــ « محمد توفيق خليل بك .
٥ ـــ « ادوار قصيرى بك .
٦ ـــ « عبد الرحمن الرافعى بك .
٧ ـــ « محمد عبد الملك حمزه بك .
٨ ـــ « راغب اسكندر بك .
٩ ـــ « عبد الحميد محمد لطفى .
١٠ ـــ « على السيد أيوب .
١١ ـــ « محمود صبرى .

١٢ ــ الأستاذ يوسف احمد الجندى .
١٣ ــ « محمد صبرى أبو علم .
١٤ ــ « عبد الحميد عبد الحق .
١٥ ــ « محمود سليمان غنام .

على أن يكون الأستاذ محمود بسيونى نقيبا والأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك وكيلا للنقابة والأستاذ محمد توفيق خليل بك أمينا للصندوق والأستاذ عبد الحميد عبد الحق سكرتيرا .

ويقترع مجلس النقابة فى آخر نوفمبر سنة ١٩٤٠ على انتهاء عضوية ثلث الأعضاء وفى آخر نوفمبر سنة ١٩٤١ على الثلث الثانى ويجرى فى انتخاب الأعضاء الذين يحلون محل من انتهت عضويتهم بطريق هذا الاقتراع أحكام الباب السابع من هذا القانون .

مادة ١١٤ ــ على وزيرى العدل والمالية تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه ، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

(صدر بسراى عابدين فى ١٨ ذى القعدة سنة ١٣٥٨ (٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة
رئيس مجلس الوزراء
على ماهر

وزير المالية
حسين سرى

وزير العدل
مصطفى محمود الشوربجى

محكمة استئناف مصر

ترتيب الدوائر المدنية والتجارية والأعمال الأخرى فى المدة من أول اكتوبر سنة ١٩٤٠ إلى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١

المحاكم الابتدائية الصادرة منها الأحكام المدنية والتجارية المستأنفة وبيان الدوائر المخصصة لكل منها						
مصر			طنطا وشبين الكوم	الزقازيق مدنى / القضايا التجارية	اسكندرية والمنصورة	بنى سويف والمنيا
الدائرة الأولى	الدائرة الثانية	الدائرة الثالثة	الدائرة الرابعة	الدائرة الخامسة	الدائرة السادسة	الدائرة السابعة
الخميس	السبت — الأحد	السبت — الأحد	الثلاثاء — الأربعاء	الأربعاء — الخميس	الاثنين — الثلاثاء	الاثنين — الثلاثاء
حضرات : رئيس المحكمة صفوت بك توفيق ابراهيم بك	حضرات وكيل المحكمة : نشأت بك الجزائرلى بك	حضرات : عبد الوهاب فهمى بك مختار بخيت بك الأستاذ سليمان حافظ	حضرات : منصور اسماعيل بك علوبه بك غنيم بك	حضرات : أمين حسنى بك شاكر عبد اللطيف بك صادق فهمى بك	حضرات : طاهر محمد بك شرف الدين بك سوكه بك	حضرات : كامل الوكيل بك أحمد محمد حسن بك محمد شريف بك

التحضير

السبت والأحد ـ حضرة. عبد الله اسماعيل بك

الأعمال الأخرى

لجنة قبول المحامين	مجلس تأديب المحامين	لجنة الخبراء (١)	لجنة المساعدة القضائية الثلاثاء الثانى والرابع من الشهر	لجنة الامتحان وفحص الضمانات	لجنة المكتبة
حضرات : رئيس المحكمة أو وكيل المحكمة و عبد الوهاب فهمى بك النائب العمومى منصور اسماعيل بك محام محام	حضرات : رئيس المحكمة أو وكيل المحكمة صفوت بك توفيق ابراهيم بك عضو مجلس النقابة عضو مجلس النقابة	حضرات : رئيس المحكمة النائب العمومى توفيق ابراهيم بك	حضرات : صفوت بك توفيق ابراهيم بك وكيل النيابة	حضرات : رئيس المحكمة عبد الوهاب فهمى بك منصور اسماعيل بك الباشكاتب	حضرات : وكيل المحكمة نشأت بك الجزائرلى بك

(١) حضرتا : عبد الوهاب بك ومنصور اسماعيل بك يشتركان مع اللجنة عند الفصل في التظلم الذى يرفعه الخبير عن محو اسمه عملا بالمادة التاسعة من القانون رقم ٧٥ سنة ١٩٢٣

محكمة استئناف مصر

ترتيب أعمال محاكم الجنايات فى المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ الى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١

المحاكم	المستشارون
مصر	حضرات : عبد الرحمن على بك ـ محمود منصور بك ـ احمد كامل
مصر	حضرات : احمد فؤاد أنور بك ـ جندى عبد الملك بك ـ عبد اللطيف محمود بك
الأسكندرية	حضرات : عثمان نجيب بك ـ عبد اللطيف غربال بك ـ احمد الخازندار بك
طنطا	حضرات : محمود فؤاد بك ـ سليمان بهجت بك ـ محمد حافظ بك
الزقازيق والمنصورة ...	حضرات : محمود محمد السبع بك ـ ابراهيم أحمد شلبى بك ـ قاض منتدب
بنى سويف	حضرات : محمد قصدى بك ـ اسكندر عزت بك ـ محمد رشدى بك
المنيا وشبين الكوم والعمل فى جميع الدوائر الأخرى عند الاقتضاء	حضرات : مصطفى رشدى بك ـ جمال الدين أباظه بك ـ رياض قلته بك

توزيع الأعمال بالمحاكم الأهلية فى سنة ١٩٤٠ — سنة ١٩٤١ قضائية

محكمة مصر الأهلية

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربع	الخميس
حضرة رئيس المحكمة عبدالعزيز حلمى بك			مدنى مستأنف	الاول حسى مستأنف		
» نصيف زكى بك			»	جنح مستأنفة	مدنى مستأنف	
» على عبد الحميد افندى			»	»	»	
» السيد عوضين طه افندى		جنح امبابة	حسى امبابه	»	»	مدنى امبابه
» وكيل المحكمة احمد أبو الفضل بك				مدنى مستأنف	مدنى مستأنف	جنح المخدرات المستأنفة
» بادير يوسف افندى				»	»	»
» عبد السلام النحاس افندى			حسى طوخ	»	»	»
» احمد حمدى افندى	مدنى ابتدائى	جنح مستأنفة	مدنى ابتدائى			
» فهمى بشاى بغدادى افندى	»	»	»			
» محمد زكى شرف افندى	»	»	»		مركزية الازبكية ومستعجلتها	
» كامل حنا افندى			جنح مستأنفة	مدنى مستأنف		مدنى ابتدائى
» محمود محمد عبد الرازق افندى		حسى قليوب	»	»		»
» عبد اللطيف احمد هاشم افندى			»	»	حسى شبين القناطر	»

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة صادق محمود العجيزى افندى	جنح مستأنفة	مدنى ابتدائى		الاول حسى مستأنف		مدنى ابتدائى
» احمد محمد فراج افندى	»	»				»
» محمد عفت افندى	»	»	معافاة			»
» محمد خليل افندى	مدنى ابتدائى	مدنى مستأنف		جنح مستأنفة		
» عبد الرحمن أمين الرافعى افندى	»	»		»		
» عبد الحميد المرسى سليمان افندى	»	»	معافاة	»		
» عبد الحميد عبد الرحمن افندى		مدنى ابتدائى	مخالفات مستأنفة	مدنى ابتدائى		
» محمد عبد الرحمن يوسف افندى		»	»	»	معافاة	
» اسماعيل محمد افندى		»	»	»		
» محمود عبد الرحمن افندى	جنح مستأنفة	تجارى ابتدائى	تجارى مستأنف لغاية ٤٠/١٢/٣١			تجارى مستأنف من ٤١/١/١
» مصطفى فاضل افندى	»	»	»	بيوع وتوزيع		»
» مصطفى حسن افندى قاضى المحكمة العسكرية الثانية	»	»	»	تحضير التجارى		»
» مرسى فرحات افندى			مدنى ابتدائى	مدنى ابتدائى	جنح مستأنفة	
» سليمان محمد ثابت افندى			»	»	»	
» باسيلى موسى افندى	مركزية بولاق		»	»	»	
» احمدى فخرى بك			تحضير المستأنف	تحضير المدنى الابتدائى		

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة حافظ محمد أفندى	الإحالة			مركزية الدرب الاحمر		
« عبده محمد محرم أفندى	جنح المخدرات	جنح المخدرات	مركزية مصر الجديدة			
« السيد على السيد أفندى	جلسات المدنى المستعجل					
« حسين أحمد أفندى		مخالفات المرور والمستعجلتين		مخالفات المرور والمستعجلتين	مخالفات المرور	مخالفات المرور والمستعجلتين
« حسن جلال أفندى		أحداث	أحداث	مركزية قروض الفرج		
« جلال الدين حفنى ناصف أفندى	مركزية مصر القديمة	مركزية الجمالية	مركزية شبرا	٣ - ٤ مركزية حلوان		
« محمد سالم النحاس أفندى	مخالفات التنظيم	مخالفات التنظيم			مخالفات التنظيم	
« حسنين حافظ عفيفى أفندى	المستعجلتان				معافاه	
« محمد مصطفى كمال الديب أفندى			مدنى الموسكى	مدنى الموسكى	جنح الموسكى	مدنى الموسكى
« عبد الرحمن ابراهيم جنينه أفندى	مدنى الموسكى	مدنى الموسكى	جنح الموسكى	مدنى الموسكى		
« حسن عبد الوهاب يس أفندى	جنح الازبكية	مدنى الازبكية	مدنى الازبكية			
« أحمد فؤاد أفندى				مدنى الازبكية	جنح الازبكية	مدنى الازبكية
« مقصود قوسه أفندى	مدنى عابدين	مدنى عابدين	جنح عابدين			
« اسماعيل مجدى افندى			مدنى عابدين	مدنى عابدين	مدنى عابدين	جنح عابدين
« كامل جرجس عبد الشهيد أفندى	مركزية عابدين		مدنى الخليفه		مدنى الخليفه	جنح الخليفه
« عبد الفتاح حسين أفندى	مدنى الخليفه	جنح الخليفه	١ - ٣ مدنى حلوان ٢ - ٤ جنح حلوان	مدنى الخليفه		

الاسم	السبت	الاحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
حضرة فهيم سليمان أفندى	مدنى الوايلى	مدنى الوايلى	مركزية الموسكى ومستعجلتها	جنح الوايلى		
« أبو بكر صادق أفندى		مركزية الوايلى	مدنى الوايلى		مدنى الوايلى	جنح الوايلى
« محمد زكريا عصمت أفندى		مركزية السيده	مدنى السيده		مدنى السيده	جنح السيده
« سيد سيد ابراهيم أفندى	مدنى السيده	مدنى السيده		جنح السيده		مركزية السيده
« على فهمى أفندى			مدنى بولاق	مدنى بولاق	جنح بولاق	مدنى بولاق
« عبد الفتاح لطفى أفندى (قاضى المحكمة العسكرية بمديرية الجيزة)			الاول مركزية الاهرام ٢ - ٤ جنح الجيزه	مدنى الجيزه	مدنى الجيزه	جنح الجيزه
« عبد الحليم الحدينى أفندى	جنح الجيزه	مدنى الجيزه	حسبى مركز الجيزة ١ - ٣ جنح الجيزة			
« زكى يعقوب أفندى			مدنى امبابه	مدنى امبابه	جنح امبابه	مركزية باب الشعرية
« محمد عزت أفندى	مدنى العياط	مدنى العياط	مركزية الازبكية ومستعجلتها			
« أحمد سليمان محمد أفندى (منقول للاسكندرية ولم ينفذ المرسوم للآن)			جنح العياط	حسبى العياط	مركزية عابدين	
« حسن حسين عبد البر أفندى (قاضى المحكمة العسكرية بمديرية القليوبية)				مدنى الصف	مدنى الصف	جنح الصف وحسبى
« محمود حسنى أفندى			مدنى بنها ومستعجلتها	جنح بنها ومستعجلتها	مدنى بنها ومستعجلتها	
« محمود فهمى أفندى			جنح قليوب	مدنى قليوب	مدنى قليوب	جنح قليوب

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
حضرة نصيف الطوخي افندي				مدني طوخ	جنح طوخ	مدني طوخ
« محمد أمين الشاهد أفندي (قاضي المحكمة العسكرية الأولى)			مدني شبين القناطر	جنح شبين القناطر		مدني شبين القناطر
« محمود سعيد أفندي (قاضي المحكمة العسكرية بالسويس)			جنح مركزية واحالة السويس	مدني السويس وحسبي	مركزية الخليفة	
« محمد علي راتب أفندي			تجاري جزئي	تجاري جزئي	محكمة محافظة مصر للتسعيرة	تجاري جزئي

مجلس مصر الحسبي

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
« محمد صادق الخولي افندي				عابدين والازبكية		الطوائف الغير ارثوذكسية
« محمد محمد الاحمدي أفندي		مديرية الجيزة		نصف السيده	مديرية الجيزة	نصف السيدة
« محمد محمد مدكور أفندي		محكمة محافظة مصر للضرائب	نصف الوايلي ومصر الجديدة	الطوائف الارثوذكسيه	نصف الوايلي ومصر الجديدة	
« سليمان محمد أباظه أفندي	الدرب الاحمر	شبرا	بولاق ومصر القديمه			
« أحمد أحمد محمد العروسي أفندي	الخليفة	الجمالية والموسكي	مديرية القليوبية ومركز بنها	الثاني مامورية حلوان	باب الشعرية	

حضرات مفتشى لجنة المراقبة

حضرة عبد العظيم الشقنقيرى أفندى
« على عرفه أفندى
« محمد على رشدى أفندى
« عبد العزيز محمد أفندى
« محمد أحمد غنيم أفندى

منتدب بمكتب العفو بمكتب معالى الوزير

محكمة الاسكندرية الاهلية

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
« رئيس المحكمة محمد يس مهنا بك			الاول حسبى مستأنف	مدنى مستأنف	جنح مستأنفه	
« أبو العنين سالم أفندى (قاضى المحكمة العسكرية الثانية)		المحكمة العسكرية	المحكمة العسكرية	» »	» »	
« محمد طاهر راشد أفندى			مدنى مستعجل جزئى	» »	مدنى مستعجل جزئى	
« عبد الرحمن محمد الجبرى أفندى		معافاه	جنح المخدرات	احالة الاسكندرية	جنح مستأنفه	
« وكيل المحكمة اسكندر حنادميان أفندى	تجارى كلى و مستأنف	جنح مستأنفه	مدنى مستأنف			
« يحيى محمد مسعود أفندى	تجارى وتحضير كلى ومستانف	» »	» »			
« عبد العزيز سليمان أفندى	» »	» »	» »			

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة محمد الملاحظ افندى	جنح مستأنفة	مدنى كلى	مدنى كلى			
» احمد رشيد افندى	»	»	»			
» ابراهيم فهمى كفافى افندى	»	»	»	مخالفات المرور		
» احمد محمود محمد افندى			الاول حسبى مستأنف	مدنى كلى	مدنى مستأنف	جنح مستأنفة
» على على ابو الغيط افندى		تجارى جزئى بالمنشية		»	»	»
» رياض لوقا افندى			مركزية المنشية	»	»	»
» سامى باراتى افندى				جنح مستأنفة	مدنى كلى	مدنى كلى
» عبد الرحمن حسن افندى				»	»	»
» محمد على جمال الدين افندى				»	»	»
» محمد شفيق افندى	مركزية الرمل		دائرة سادسة لقضايا البحيرة جنح مستأنفة		مدنى دمنهور ومستعجلة تحضير كلى وبيوع	دائرة اول مدنى كلى
» محمد نجيب افندى		مخالفات المرور	»			
» مصطفى عبد المجيد افندى		عدنى المحمودية	»			
» محمد شفيع الصيرفى افندى	احداث			١-٣ مدنى وجنح مامورية أبو المطامير الاول حسبى أبو المطامير	مدنى أبو حمص وحسبى	جنح ابو حمص
» احمد نصرت راغب افندى	مخالفات التنظيم		مركزية محرم بك	مخالفات التنظيم		
» إمام عيد روس الحوت افندى		احالة البحيرة	١-٣ جنح المحمودية وحسبى	مدنى دمنهور	المحكمة العسكرية بدمنهور	جنح دمنهور ومستعجلة
» ابراهيم صبحى افندى	مدنى دمنهور	جنح دمنهور	مدنى دمنهور	حسبى مركز دمنهور وحسبى مديرية البحيرة		
» ابراهيم زكى افندى				مدنى المنشية	مدنى المنشية	مدنى المنشية

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة احمد محمد الدشلوطي افندي	مركزية الجرك	حسى الاسكندرية	حسى الاسكندرية			
حضرة فريد عبد العزيز البسيوني افندي			جنح المنشية	مدني كفر الدوار وحسى	جنح كفر الدوار	جنح المنشية
« فؤاد عزيز افندي	جنح العطارين	مدني العطارين	مدني العطارين		مركزية العطارين	
« احمد حسني خير الله افندي (قاضي المحكمة العسكرية الاولى)	المحكمة العسكرية	مخالفات الضرائب والتسعيرة		جنح العطارين	مدني العطارين	مدني العطارين
« محمد ابو الوفا افندي			جنح اللبان	مركزية اللبان	مدني اللبان	مدني اللبان
« محمد توفيق بيومي افندي		مركزية كرموز	مدني كرموز	مدني كرموز	جنح كرموز	
« عثمان رمزي افندي	مركزية العطارين	مدني رشيد	جنح رشيد	مدني رشيد ١-٣ حسى رشيد		
« عبد الرحمن شميس افندي	جنح إتياي لغاية ٩ نوفبر	جنح إتياي من ١٠ حسى إتياي	مدني إتياي	مدني إتياي		
« احمد وهبي افندي	مدني كوم حماده	جنح كوم حماده	مدني كوم حماده وحسى			
« عبد الله عمار افندي		تحضير مستأنف ومعافاة	مدني شبراخيت	جنح شبراخيت	مدني شبراخيت وحسى	
« احمد سليمان محمد افندي (لم ينفذ مرسوم نقله من مصر)			جنح الدلنجات	مركزية مينا البصل	مدني الدلنجات وحسى	مركزية محرم بك
« احمد حسني افندي				حسى اسكندرية	حسبى اسكندرية	حسبى اسكندرية
« عبد الحميد عمر وشاحي افندي	منتدب بالعراق					

محكمة طنطا الاهليـة

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة رئيس المحكمة محمد كامل بك			الاول حسي مستأنف		مدني مستأنف	جنح مستأنفة
« محمد عباس زكي افندي				مدني كلي	«	«
« محمود وهدان افندي				«	«	«
« مصطفى كامل افندي	جنح كفر الزيات	حسي كفر الزيات	مدني كفر الزيات	«		
« وكيل المحكمة محمد امين صدقي افندي	مدني كلي	مدني مستأنف	جنح مستأنفة			
« عبد الفتاح منصور افندي	«	«	«			
« محمد عبد الهادي الديواني افندي	«	«	«			
« حسن رياض افندي	مدني مستأنف	جنح مستأنفة	مدني كلي			
« محمد الصاوي اسماعيل افندي	«	«	«			
« محمد أمين زكي افندي	«	«	«		المحكمة العسكرية	
(قاضي المحكمة العسكرية بمديرية الغربية)						
حضرة راغب محمود دويدار افندي	مخالفات التسعيرة يوميا			مدني كلي } معافاه	جنح مستأنفة	مدني كلي
« حافظ عبد الهادي سابق افندي		جنح مركز طنطا		مدني كلي } بالتناوب	«	«
« ابراهيم عثمان يوسف افندي		جنح فوه وحسي			«	«
« كامل حمايه بك			الاحالة	تحضير	تحضير وبيوع وتوزيع	
« مختار نور افندي	مدني بندر طنطا ومستعجله	مدني بندر طنطا ومستعجله	جنح بندر طنطا ومستعجله			
« محمد ذهني افندي				مدني بندر طنطا ومستعجله	جنح بندر طنطا ومستعجله	مدني بندر طنطا ومستعجله

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
حضرة ابراهيم فهمى افندى			مدنى مركز طنطا	مدنى مركز طنطا	حسبى مركز طنطا	مدنى مركز طنطا
» محروس عبد العزيز حبيب افندى	مدنى فوه	حسبى زفتى	حسبى السنطه		جنح مستأنفة (٤)	
» محمد شبل مرعى افندى	مدنى السنطه	مدنى السنطة	جنح السنطه	مدنى السنطه		
» محمد عبد الواحد على افندى		مدنى المحلة	مدنى المحلة وحسبى	مدنى المحلة	جنح المحلة	
» ابراهيم احمد سليمان حبيب افندى			جنح المحلة	جنح كفر الزيات	مدنى كفر الزيات	مدنى كفر الزيات
» مراد صليب افندى		مدنى زفتى	مدنى زفتى	مدنى زفتى	جنح زفتى	
» عبد المنعم عبد العزيز الجمال افندى				جنح سمنود	مدنى سمنود	مدنى سمنود وحسبى
» فؤاد ابراهيم خير الدين افندى	جنح دسوق	مدنى دسوق وحسبى	مدنى دسوق			
» محمد احمد حافظ افندى	مدنى كفر الشيخ وحسبى	جنح كفر الشيخ		الاول مأمورية البرلس	جنح مركز طنطا	
» مصطفى صديق النجار افندى				مدنى كفر الشيخ	جنح كفر الشيخ	مدنى كفر الشيخ
» محمد عبده المليجى افندى			حسبى الغربية	حسبى الغربية	حسبى الغربية	حسبى الغربية
» حسن سليمان جاد افندى		منتـــدب بالعراق				

محكمة شبين الكوم الأهلية

	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة رئيس المحكمة عبد الله محمد بك	الثالث حسى مستأنف مدنى مستأنف	جنح مستأنفة				
» محمد أمين افندى	مدنى وحسى مستأنف	»	مدنى كلى			
» اسماعيل عبد الله زهدى أفندى (قاضى المحكمة العسكرية بمديرية المنوفية)	»	»	»			
» ثابت سيدهم المنقبادى افندى			»	جنح تلا	مدنى تلا	
» وكيل المحكمة عبد الفتاح سليم البشرى				مدنى مستأنف	جنح مستأنفة	مدنى كلى
» زكى حنا افندى				»	» معافاة	»
» محمد خالد باشات افندى				»	» »	»
» عبد العزيز فريد الحلاوى افندى		تحضير وبيوع وتوزيع	حسى المديرية والمركز	حسى المديرية	الاحــــالة	
» أحمد عصمت افندى	جنح شبين الكوم ومستعجله	مدنى شبين الكوم ومستعجله	مدنى شبين الكوم ومستعجله			
» زكى أبادير ديمترى افندى				جنح شبين الكوم ومستعجله	مدنى شبين الكوم ومستعجله	مدنى شبين الكوم ومستعجله
» محمود فهمى أفندى	مدنى منوف	مدنى منوف	جنح منوف		حسى منوف بالتناوب مع محمود مرسى محمد أفندى	
» محمود مرسى محمد افندى				مدنى منوف	مدنى منوف وحسى بالتناوب مع محمود فهمى افندى	جنح منوف

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة قطب فهمي فرحات افندي	جنح تلا	مدني تلا	مدني تلا وحسبي من أول نوفمبر			حسبي تلا لغاية آخر أكتوبر سنة ٩٤٠
حضرة احمد احمد عوض افندي		مدني قويسنا وحسبي	جنح قويسنا	مدني قويسنا		
حضرة محمد صالح نور افندي				جنح أشمون	مدني قويسنا	جنح أشمون وحسبي
حضرة طلبه اسماعيل افندي	مدني أشموني	مدني أشمون	مدني أشمون			

محكمة الزقازيق الاهلية

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة رئيس المحكمة صالح سالم هيكل بك	الثالث حسبي مستأنف	مدني حكومي كلي مستأنف	جنح مستأنفة			
حضرة ابراهيم لطفي افندي (قاضي المحكمة العسكرية بمديرية الشرقية)	الثالث حسبي مستأنف	[illegible]	جنح مستأنفة		إحالة الشرقية	
حضرة احمد محمد أغا افندي	الثالث حسبي مستأنف		جنح مستأنفة	مدني كلي ومعافاه		
حضرة وكيل المحكمة محمود حجاج افندي	الثالث حسبي مستأنف			مدني مستأنف	جنح مستأنفة	مدني كلي
حضرة احمد محمد يوسف افندي				مدني مستأنف	جنح مستأنفة	مدني كلي
حضرة عبد الرحمن نصر افندي				مدني مستأنف	جنح مستأنفة	مدني كلي

	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة ابراهيم حلمى افندى	مدنى مستانف لآخر نوفبر ثم جنح مستأنفه من اول ديسمبر	جنح مستأنفه لآخر نوفبر ثم مدنى مستأنف من اول ديسمبر	مدنى كلى			
حضرة على رضا افندى	»	»	»			
حضرة ابراهيم أدهم أفندى	»	»	»			
حضرة ابراهيم الحفناوى افندى	جنح مستأنفة		حس مديرية الشرقية	مدنى كلى		
حضرة مصطفى توفيق افندى	»	جنح مركز الزقازيق		مدنى كلى ومعافاه		
حضرة احمد مختار أفندى	»		مدنى بلبيس وحسى	مدنى بلبيس	جنح بلبيس	
حضرة اسحق عبد السيد القس أفندى	مدنى بندر الزقازيق	مدنى بندر الزقازيق	جنح بندر الزقازيق			
حضرة محمود صبرى يوسف افندى				مدنى بندر الزقازيق	جنح بندر الزقازيق	مدنى بندر الزقازيق
حضرة على ابراهيم ميلاد افندى			مدنى مركز الزقازيق	مدنى مركز الزقازيق	مدنى مركز الزقازيق	جنح مركز الزقازيق
حضرة شفيق هلال افندى		مدنى منيا القمح	مدنى منيا القمح وحسى	جنح منيا القمح	مدنى منيا القمح	
حضرة قطب عمر أفندى	مدنى هيا	جنح هيا	مدنى هيا	حسى هيا		
حضرة فهمى محمد غنيم افندى		مدنى كفر صقر لآخر نوفبر سنة ٩٤٠	مدنى كفر صقر	جنح كفر صقر	مدنى كفر صقر من اول ديسمبر وحسى كفر صقر	

	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة رياض فوزى افندى			حسبى فاقوس	مدنى فاقوس	جنح فاقوس	مدنى فاقوس
حضرة سعد السمرة افندى				مركزية الاسماعيلية ١ - ٣ حسبى الاسماعيلية	مدنى الاسماعيلية	جنح الاسماعيلية
حضرة عبدالحميد على يوسف افندى (قاضى المحكمة العسكرية بالاسماعيلية)	الاحالة مدنى بور سعيد من أول نوفمبر	لآخر اكتوبر مركزيى الافرنج والمناخ من أول نوفمبر	حسبى القنال من أول نوفمبر جنح بور سعيد من أول نوفمبر	حسبى القنال لآخر أكتوبر مدنى بور سعيد لآخر اكتوبر	مركزيى العرب والمينا لآخر اكتوبر	مركزيى الافرنج والمناخ لآخر اكتوبر
محمد ماهر سليم البشرى افندى	مدنى بورسعيد لآخر اكتوبر	مدنى بورسعيد لآخر اكتوبر ثم تلغى	جنح بورسعيد لآخر اكتوبر	مدنى بورسعيد من أول نوفمبر	جنح بور سعيد من أول نوفمبر	مركزيى العرب والمينا من أول نوفمبر
				احالة القنال من أول نوفمبر		
حضرة مصطفى مصطفى عبد ربه افندى				حسبى مركز الزقازيق	١ - ٣ جنح القنطرة ٢ - ٤ مدنى القنطرة	مدنى وجنح العريش الثانى حسبى سينا

تنتقل الدائرة الرابعة إلى بورسعيد لنظر قضايا الجنح والمخالفات المستأنفة الخاصة بمحافظة القنال وتعقد جلساتها بمحكمة بورسعيد فى يوم السبت من الأسبوع الثانى والرابع من كل شهر لغاية آخر نوفمبر . ومن أول ديسمبر تتناوب هذه الدائرة مع الدائرة الثالثة الانتقال لبورسعيد أسبوعيا

محكمة المنصورة الاهلية

الاسم	السبت	الاحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة رئيس المحكمة حسين فهمى افندى		مدنى مستأنف وقضايا الحكومة	جنح مستأنفه	الثالث حسبي مستأنف		
حضرة نصيف فهمى جرجاوى افندى		»	»	جنح اجا		
حضرة سيد حسين سعيد اغا افندى		»	»	معافاة . حسبي مستأنف	احالة الدقهلية ومركزى طلخا وشربين	
حضرة وكيل المحكمة لبيب مشرقى بشاى افندى				مدنى ابتدائى	جنح مستأنفه	مدنى مستأنف
حضرة عبد المجيد التهامى افندى				»	»	»
حضرة عبد الحميد زغلول افندى				»	»	»
حضرة محمد عبد الرازق افندى	مدنى ابتدائى	جنح مستأنفة	مدنى ابتدائى			
حضرة عبد العظيم حسن الهراس افندى	»	»	»			
حضرة عبد الهادى على افندى قاضى (المحكمة العسكرية بمديرية الدقهلية)	»	»	»			
حضرة محمود طه افندى			مدنى بندر المنصورة ومستعجله	جنح بندر المنصوره ومستعجله	مدنى بندر المنصوره ومستعجله	جنح بندر المنصورة ومستعجله
عبد الغنى يحيى افندى	مدنى مركز المنصوره ومستعجله البندر	جنح مركز المنصوره ومستعجلة البندر	مدنى مركز المنصوره	مدنى مركز المنصوره		
محمد شحاته غالب افندى		مدنى طلخا ٢ — ٤ حسبي	جنح طلخا	مدنى طلخا		

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة حسن داود سليمان أفندى	جنح شربين	مدنى شربين وحسبى		جنح شربين		
حضرة حليم يوسف أفندى	مدنى فارسكور لآخر نوفمبر	مدنى فارسكور من أول ديسمبر	جنح فارسكور	مدنى فارسكور		
حضرة عبد الخالق سليمان أفندى (قاضى المحكمة العسكرية بدمياط)			مدنى دمياط	جنح دمياط ومركزيته	مدنى دمياط	مدنى دمياط
حضرة محمد شفيق أحمد أفندى				مدنى دكرنس	جنح دكرنس	مدنى دكرنس ١-٣ حسبى
حضرة محمود كامل المرجوشى أفندى		مدنى المنزلة	مدنى المنزلة	جنح المنزلة ١-٣ حسبى		
حضرة صادق سعد أفندى				مدنى السنبلاوين	مدنى السنبلاوين	جنح السنبلاوين
حضرة بدوى ابراهيم حموده أفندى	جنح السنبلاوين	مدنى السنبلاوين	مدنى السنبلاوين وحسبى			
حضرة عزيز غالى أفندى	جنح ميت غمر	مدنى ميت غمر	مدنى ميت غمر	مدنى ميت غمر		
حضرة السيد مجاهد سعيد سبع أفندى			جنح ميت غمر	حسبى ميت غمر	مدنى ميت غمر	مدنى ميت غمر

الاسم	السبت	الاحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
حضرة أحمد كمال أفندى	مدنى اجا وحسبى	مدنى اجا	مدنى اجا			
« محمد الصياد الحسينى حشيش أفندى		١-٣ حسبى دمياط ٢-٤ حسبى فارسكور	مدنى شربين	تحضير وبيوع وتوزيع ومعافاة	احالـ	ـة دمياط
« محمد محمود موسى أفندى			حسبى الدقهلية	حسبى مركز المنصوره	حسبى الدقهلية	١-٣ حسبى الدقهلية لغير المسلمين ٢-٤ حسبى المركز لغير المسلمين

محكمة بنى سويف الاهلية

الاسم	السبت	الاحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء
حضرة رئيس المحكمة على محمد حسين بك	مدنى كلى ومستانف الحكومة وكلى للافراد	جنح مستأنفة	الأخير حسبى مستأنف		
« محمد عبد الكريم افندى	« وبيوع وتوزيع	«	مدنى مستأنف		
« عبد المجيد ابو النجا افندى	« وتحضير	«	« وحسبى مستأنف		
« محمود عيسوى افندى			«	حسبى مديرية بنى سويف	حسبى مركز بنى سويف

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة وكيل المحكمة هاشم محمد مهنا افندى			الأخير حسبى مستأنف	جنح مستأنفة	مدنى كلى	مدنى مستأنف
« حنفى عبد الحميد عماره افندى				»	»	»
« محمد صادق افندى		جنح بنى سويف ومستعجلة بالتناوب مع محمد سعيد افندى	حسبى مستأنف	»	»	»
« محمود السعيد افندى			جنح ومخالفات مستأنفة الخاصة بمديرية الفيوم	مدنى كلى	مدنى كلى	
« محمد كامل أبو ستيت افندى			»	» ومعافاه	»	
« محمد سعيد افندى		جنح بنى سويف ومستعجله بالتناوب مع محمد صادق افندى	»	» »	»	
« كامل احمد ثابت افندى منتدب بوزارة الشئون الاجتماعية	تحضير وبيوع وتوزيع	جنح بنى سويف ومستعجله		إحـــالة	بنى سويف	
« السيد احمد مبارك افندى	مدنى بنى سويف ومستعجله	مدنى بنى سويف	مدنى بنى سويف	جنح بنى سويف ومستعجلة		
« محمد حمد فهمى كراره افندى			مدنى بنى سويف ومستعجلة	مدنى بنى سويف	جنح بنى سويف ومستعجله	مدنى بنى سويف ومستعجله
« احمد حمدى صفوت افندى	إحالة بنى سـ	ـويف من ل	نوفمبر	حسبى الفشن	مدنى الفشن	جنح الفشن
« مصطفى على الهجين افندى	حسبى ببا	مدنى ببا	جنح ببا	إحالة بنى سويف	لآخر أكتوبر	سنة ١٩٤٠

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
ناصر افندى				مدنى بيا	جنح بيا	مدنى بيا
حضرة محمود على محمد ... فى المحكمة		مدنى الواسطى	مدنى الواسطى حسبى الواسطى من ١-١١	جنح الواسطى	حسبى الواسطى لآخر اكتوبر	
« محمد صدقى أفندى (قاضى المحكمة العسكرية ببنى سويف)	جنح الفيوم	مدنى الفيوم	مدنى الفيوم	حسبى مديرية الفيوم		
« زكى محمد محرز أفندى			حسبى مركز الفيوم	مدنى الفيوم	جنح الفيوم	مدنى الفيوم
« اسماعيل محمد دبوس افندى	مدنى اطسا	حسبى اطسا	مدنى اطسا	جنح اطسا		
« احمد هاشم أفندى			مدنى سنورس لآخر اكتوبر	جنح سنورس	مدنى سنورس	مدنى سنورس من أول نوفمبر سنة ٤٠ حسبى سنورس
« ابراهيم محمد حبيب أفندى						
« محمد كامل البهنساوى أفندى (قاضى المحكمة العسكرية بمديرية الفيوم)		احالة الفيوم	جنح ابشواى	مدنى ابشواى	حسبى ابشواى	

محكمة المنيا الاهلية

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة رئيس المحكمة زكي خير الابوتيجي بك	مدني مستأنف	جنح مستأنفه	حسبي ابو قرقاص من	حسبي ابو قرقاص لآخر		
« محمد كامل شكري افندي	«	« ومعافاه	٤٠/١٢/١	نوفمبر		
« محمد فوزي افندي	«	« «	جنح مغاغه			
« وكيل المحكمة ابراهيم كامل افندي			الاول حسبي مستأنف	مدني مستأنف	جنح مستأنفه	مدني كلي
« احمد الليثي افندي			حسبي ملوي	« بيوع وتوزيع	«	«
« حسن عبد الوهاب العفيفي افندي				« بالتناوب	«	«
« احمد كامل افندي	جنح مستأنفه	مدني كلي	الاول حسبي مستأنف مدني كلي			
« محمود عبد الهادي عبد الرحيم افندي	«	«	«			
« علي احمد رضا افندي	«	«	« حسبي مستأنف			

القضايا المدنية الاستئنافية للحكومة تنظر فى يوم الاحد الاول من كل شهر بالدائرة الثالثه مع القضايا المدنية الكلية وتنظر قضايا البيوع الخاصة بالحكومية فى يوم الثلاثاء الأول من كل شهر بالدائرة الثانية

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة توفيق ابراهيم افندى	الاحالة	تحضير	جنح بنى مزار			
« محمد اسماعيل عوض افندى	مدنى المنيا و مستعجله	مدنى المنيا و مستعجله	حسبى مستانف جنح المنيا و مستعجله			
« حسن محمد سعودى افندى				مدنى المنيا و مستعجله	جنح المنيا و مستعجله	مدنى المنيا و مستعجله
« ساويرس ميخائيل مشرقى افندى	مدنى أبو قرقاص	مدنى أبو قرقاص	مدنى أبو قرقاص	جنح أبو قرقاص		
« احمد احمد عبد الله افندى	مدنى ملوى	مدنى ملوى	مدنى ملوى لآخر نوفمبر جنح ملوى من ١٢/١	جنح ملوى لآخر نوفمبر		
« محمد صبحى بهجت افندى			جنح ملوى	مدنى ملوى	مدنى ملوى	مدنى ملوى لآخر نوفمبر
« احمد زكى افندى		مدنى سمالوط	جنح وحسبى سمالوط	مدنى سمالوط		
« يونس عبد القوى أبو جليل افندى				حسبى مركز المنيا	حسبى مديرية المنيا	مدنى ملوى من ١ ١٢/٤٠
« احمد الجارم افندى				مدنى بنى مزار	مدنى وحسبى بنى مزار	جنح بنى مزار
« محمود يوسف افندى			حسبى مغاغه	جنح مغاغه	مدنى مغاغه	مدنى مغاغه

محكمة أسيوط الاهلية

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة رئيس المحكمة محمد ثابت ثروت بك				مدنى مستأنف	الاخير حسبي مستأنف جنح مستأ	
» لطف الله سلامه افندى				»	»	مدنى كلى
» عبد الله محمد خضر افندى				»	» وحسبي مستأنف	»
» اسماعيل عاشور احمد افندى		الاحـــــالة		تحضير	بيوع وتوزيع	»
» وكيل المحكمة حسين ادريس افندى	مدنى كلى ومستانف حكوى	مدنى مستأنف	جنح مستأنفة		الاخير حسبي مستأنف	
» ابراهيم خالد سليمان افندى	»	»	»			
» فهيم يسى جندى افندى	»	»	»			
» محمد محمد محمود قراعه افندى			مدنى كلى ومعافاة	جنح مستأنفة	الاخير حسبي مستأنف مدنى كلى	
» اسكندر فوزى افندى			» »	»	»	
» سيد فهيم افندى			» »	»	»	

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
حضرة محمد نصر الدين زغلول أفندى	جنح اسيوط ومستعجله	مدنى اسيوط ومستعجله	مدنى اسيوط	مدنى اسيوط ومستعجله		
حضرة كامل أمين أفندى			جنح أسيوط ومستعجله	مدنى اسيوط	مدنى اسيوط ومستعجلة	مدنى اسيوط ومستعجله
حضرة يوسف وصفى أفندى	جنح ديروط	مدنى ديروط	جنح ديروط			
حضرة عارف محمد افندى				مدنى ديروط وحسبى	مدنى ديروط	مدنى منفلوط
حضرة احمد مصطفى هيكل افندى		مدنى منفلوط وحسبى	مدنى منفلوط	جنح منفلوط		
حضرة محمد حلمى الطوبجى افندى	مدنى أبنوب وحسبى	جنح ابنوب	مدنى ابنوب			
حضرة فؤاد عبد الملك افندى	مدنى أبوتيج	جنح ابوتيج	مدنى أبوتيج			
حضرة حسنين السيد حسنين أفندى (قاضى المحكمة العسكرية بمديرية أسيوط)				مدنى ابو تيج وحسبى	جنح ابو تيج	مدنى أبو تيج
حضرة بديع سليمان الدخاخنى أفندى				جنح البدارى وحسبى	مدنى البدارى	مدنى البدارى
» محمد أمين بسيونى أفندى	حسبى المديرية	حسبى المديرية والمركز	حسبى المديرية والمركز الطوائف			

محكمة سوهاج الاهلية

الاسم	السبت	الاحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
حضرة رئيس المحكمة احمد زكي البهنهي بك	جنح مستأنفة	مدنى مستأنف	الأول حسي مستأنف			
» راشد ادريس افندى	»	»				جنح المنشاة
» محمد رفعت افندى	»	»		مدنى المنشاة		
» وكيل المحكمة محمد عزمى افندى				مدنى مستأنف	جنح مستأنفة	مدنى كلى
» تادرس اسكندر افندى				»	» ومعافاة	»
» على حيدره الغرياني افندى				»	» »	»
» ابراهيم خليل افندى			الاول حسي مستأنف		مدنى كلى، الرابع مدنى	
» محمد متولى عتلم افندى			جنح مستأنفة	مدنى كلى	كلى ومستأنف قضايا الحكومة	
» محمد عطيه اسماعيل افندى			»	»	»	
			»	»	»	
» يوسف يعقوب افندى	مدنى سوهاج	مدنى سوهاج	جنح سوهاج		مدنى المنشاة	
» احمد يوسف افندى			مدنى سوهاج لآخر اكتوبر ثم تلغى	مدنى سوهاج	مدنى سوهاج	جنح سوهاج
» حسن واصف افندى	مدنى البلينا	جنح البلينا	حسي البلينا	مدنى البلينا		

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربع	الخميس
حضرة أحمد السيد زهير افندى	مدنى جرجا	جنح جرجا	مدنى جرجا	حسبى مركز جرجا		
« عبد الحميد عبد الرحمن افندى	جنح طهطا	حسبى طهطا	مدنى طهطا	مدنى طهطا		
« أنور على أفندى			مدنى طما وحسبى	مدنى طما	جنح طما	
« محمد على دبش أفندى (قاضى المحكمة العسكرية بمديرية جرجا)		مدنى أخميم وحسبى الاحالة من ٤٠/١١/١	مدنى أخميم	جنح أخميم	المحكمة العسكرية	
« أحمد وصفى أفندى	حسبى مركز سوهاج		تحضير وبيوع وتوزيع الاحالة لآخر اكتوبر	حسبى مديرية جرجا		

محكمة قنا الأهلية

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربع	الخميس
حضرة رئيس المحكمة أحمد حلمى أفندى				الثانى حسبى مستأنف	مدنى مستأنف	جنح مستأنفة
« احمد ابو بكر يحى افندى (قاضى المحكمة العسكرية بمديرية قنا)				مدنى كلى وحسبى مستأنف	«	«
« حليم باسيليوس الضعيف افندى				«	«	«
« وكيل المحكمة محمد صادق حمدى افندى	مدنى كلى	جنح مستأنفه	مدنى مستأنف	الثانى حسبى مستأنف		
« محمد عبد الله السعدنى افندى	«	«	«	« «		
« كامل لطف الله افندى	«	«	«	« «		

تنتقل الدائرة الثانية لأسوان لنظر قضايا الجنح المستأنفة بدائرة مديرية أسوان فى يوم الاثنين الثالث شهريا وتعطل جلساتها بقنا فى اسبوع الانتقال

	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الأربعاء	الخميس
حضرة محمود احمد مصطفى افندى				احالة قنا وتحضير	حسبي مركز قنا	حسبى مديرية قنا
حضرة السيد الغطريفي افندى	جنح قنا ومستعجله	مدنى قنا ومستعجله	مدنى قنا ومستعجله			
حضرة حسين رفعت افندى				مدنى قنا ومستعجله	جنح قنا ومستعجله	مدنى قنا ومستعجله
حضرة صالح محمد باشا سعد افندى	جنح نجع حمادى	مدنى نجع حمادى	حسبي نجع حمادى لآخر اكتوبر مدنى وحسبي نجع حمادى من ١/١١/٤٠			
حضرة مصطفى شكرى صفوت افندى			مدنى نجع حمادى لآخر اكتوبر جنح نجع حمادى من ١/١١/٤٠	جنح نجع حمادى	مدنى نجع حمادى	مدنى نجع حمادى
حضرة محمد احمد العريان افندى				مدنى كلى		
حضرة حامد جعيصه افندى		مدنى دشنا	جنح دشنا	مدنى دشنا	مدنى دشنا وحسبي	جنح دشنا
حضرة محمد حافظ افندى			مدنى قوص	مدنى قوص	جنح قوص وحسبي	
حضرة أنيس غالى افندى				جنح الأقصر	مدنى الأقصر	مدنى الأقصر
حضرة احمد حمدى خالد حسنى افندى		١ - ٣ حسبى اسنا لآخر اكتوبر	جنح اسنا	مدنى اسنا ١-٣ حسبى من ١/١١/٤٠	مدنى اسنا	

الاسم	السبت	الأحد	الاثنين	الثلاثاء	الاربعاء	الخميس
حضرة محمد صالح افندى (قاضى المحكمة العسكرية بمديرية أسوان)			٢ - ٤ حسبى ادفو	جنح ادفو	مدنى ادفو	مدنى ادفو
حضرة احمد حمدى ثروت افندى	مدنى أسوان عدا السبت الأول .السبت الأول جنح ومدنى الدر	مدنى أسوان عن الأحد الأول	الثالث حسبى مديرية ومركز أسوان			جنح أسوان وإحالة
حضرة عبد الحميد محمود حسين افندى	الأول مدنى أسوان	الأول مدنى أسوان	٢ - ٤ جنح كوم امبو الثانى حسبى كوم امبو	٢ ، ٣ ، ٤ مدنى كوم امبو	٢ - ٣ مدنى كوم امبو	
حضرة المأمور والقاضى الشرعى						حسبى الاقصر

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية والعشرون

العـــــدد الرابع — ديسمبر سنة ١٩٤٠

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في آداب القضاء:

عن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا وأنا حدث السن لا علم لي بالقضاء. فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك. فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول. فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء.

L'esprit des lois est de l'esprit sur les lois

Mme du Deffand

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإداراتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

دار الطباعة المصرية

شارع رشدي باشا (الساحة سابقا)

بيــــان

راعينا اتصال رجال القانون بأحدث الاحكام القضائية . كما رأينا ان نتحفهم من حين الى حين وطبقا للظروف ببعض المباحث القانونية الهامة . وغيرها من امور القضاء والمحاماة فى صورة من ملاحق بصحائف وفهرست مستقلة لتصلح مجلدا آخر علاوة على مجلد الاحكام . ولذا نشرنا فى العدد السابق (من ص ١ لص ٥٢) ملحقا بجداول المحاكم الاهلية جميعها . واعدنا نشر قانون المحاماة مستقلا كطلب الكثير من حضرات الزملاء . كما نشرنا بهذا العدد ايضا بحث قيم مستفيض للاستاذ محمد على رشدى عن «مصادر التشريع المصرى» وبحث تاريخى طريف للاستاذ احمد زكى عن « ادب القاضى فى الشريعة الاسلامية » وألحقنا به كلمة على هامش الكتب القانونية الجديدة للاستاذ جميل خانكى وبيان بالأوامر العسكرية الصادرة من تاريخ اعلان الاحكام العرفية للآن . وبعض تعديلات بجلسات المحاكم وانتدابات لبعض قضاتها .

أما عدد المجلة بالذات . فقد نشرنا به :

١٢ حكما لمحكمة النقض والابرام الجنائية و ٥ أحكام لمحكمتها المدنية و ٥ أحكام من محكمة استئناف مصر الاهلية و ٤ أحكام من المحاكم الكلية و ٩ أحكام للمحاكم التجارية وحكمين مستعجلين و ٤ أحكام جزئية وحكما للمجلس الملى العام للاقباط الارثوذكس وقرار حفظ قطعى صادر من النيابة العمومية فى مخالفات قانون الضرائب

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمود غنام



النقيب الأول

المغفور له ابراهيم بك الهلباوى

النقيب الأول : المغفور له ابراهيم بك الهلباوى

فوجئنا بنعيه أمس مساء . وهذا العدد على وشك الصدور . فروعنا مصابه .
قد كان الفقيد رحمه الله مثالا للجد والعزيمة الوثابة. والفتوة المتوقدة حتى فى شيخوخته. كما كان مثالا للجلد والصبر على المكاره . وملاقاة المحن بنفس راضية مطمئنة المستقبل وما يخفى فى طياته من أمل ورجاء .

لقد كان شيخا للمحامين حقا . وهو أول نقيب انتخب عن المحامين .

كان مثالا فى العمل وجدارته فى مهنته من أروع الأمثلة للاخلاص فى العمل والتوفر على رفع شأن المهنة . ومعاونة زملائه كبيرهم وصغيرهم .

وكان مثال الأب الصالح الكريم .

فاذا كانت هذه الكلمة القصيرة لا تفى بحقه من الرثاء والواجب. فليكن عذرنا ضيق الوقت .

ان الهلباوى بك سجل كبير فى محيط المحاماة والقضاء .

فلينم مستريحا فى مرقده الأخير . داعين له من المولى الرحمة الواسعة المستفيضة .

فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

المغفور له محمد لبيب عطيه باشا

فى يوم الاثنين الرابع من شهر نوفمبر سنة ١٩٤٠ صعدت روح العالم النابغه الكبير محمد لبيب عطيه باشا الى بارئها .

تولى القضاء بدرجاته المختلفة سنين عديدة بكفاءة نادرة . ثم وليه فى محكمة النقض من يوم انشائها فى سنة ١٩٣٠ مستشارا بها فوكيلا لها . وترأس مقدرات محكمة النقض المدنية بهمة لا تعرف الكلل ولا الملل . واستفاضت الاحكام بآثار نبوغه وفرط ذكائه . وسمو قلمه . وها هى مجلة المحاماة وأنهر المجلات القضائية الأخرى سجلات تاريخية حافلة بفضل الفقيد على جمهرة رجال القانون على اختلاف بيئاتهم . فاذا اشدنا بخسارة القضاء الفادحة . فانا نتوسل الى الحق جلت قدرته ان يفيض على الفقيد بواسع رحمته. وان يتولى آله بالصبر الجميل .

العدد الرابع
السنة الحادية والعشرون

المحاماة

شهر ديسمبر
سنة ١٩٤٠

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برئاسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح السيد بك وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ونجيب مرقس بك المستشارين وحضور حضرة صاحب العزة على حسين بك رئيس النيابة)

١٤٠
٣ يونيه سنة ١٩٣٩

سرقة ، شىء ضائع ، حبسه بنية تملكه ، سرقة ، مجرد عدم التبليغ فى المدة المعينة ، مخالفة .

« قانون الأشياء الضائعة الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ والمادتان ٣١٨ و٣٢٢ ع »

المبدأ القانونى

إن قانون الأشياء الضائعة الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ يعد عدم التبليغ عن العثور على الأشياء الفاقدة مخالفة لمجرد عدم حصوله فى الوقت المعين . أما حبس الشىء بقصد تملكه فانه اختلاس لمال الغير معاقب عليه بالمادتين ٣١٨ و٣٢٢ ع .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن محكمة الموضوع طبقت المادتين ٣١٨ و٣٢٢ من قانون العقوبات مع أن قانون الأشياء الضائعة الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ يعتبر عدم التبليغ عن الأشياء الفاقدة فى مدة معينة مخالفة . هذا إذا كان العاثر عليها مهملا فى التبليغ فحسب ، فاذا ما حبس الشىء بقصد تملكه فان كل ما كان من هذا القانون هو قوله « فاذا كان حبس الشىء أو الحيوان مصحوبا بنيـــة امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة » . ومن هذا يبين أن قانون الأشياء الضائعة اكتفى فى هذه الصورة الأخيرة بالاحالة إلى إلى أحكام القانون العام ، ولما كان أخذ الشىء الضائع بنية تملكه يعتبر اختلاسا لمال الغير تتحقق به جريمة السرقة فان تطبيق المادتين ٣١٨ و٣٢٢ من قانون العقوبات على الفعل المسند للطاعن سليم من شائبة الخطأ ، ومن ثم تكون الاشارة إلى هاتين المادتين فى الحكم كافية لسلامته طبقا للمادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات لأن العقوبة واردة بهما دون قانون الأشياء الضائعة .

(طعن موسى موسى طه ضد النيابة رقم ١٣١٤ سنة ٩ ق)

---

(١) استنبط مبادىء هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

١٤١

٣ يونيه سنة ١٩٤٠

تلبس . إلقاء المتهم مادة مخدرة قبل القبض عليه . تلبس . القاؤها بعد القبض . لا تلبس . متهم . انذاره مشبوها . توافر القرائن على ارتكابه جريمة احراز مخدر . ضبطه وتفتيشه . جوازه . حصولها فى غير حضور العمدة وشيخ البلد . لا يبطلهما . التفتيش الذى يقتضى حضور العمدة وشيخ البلد . تفتيش المنزل .

(القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

إذا كان المنسوب إلى المتهم هو أنه وقت القبض عليه من رجل البوليس قد ألقى أمامه المادة المخدرة لكيلا تضبط معه عند تفتيشه لا أنه ألقاها فى حضرته قبل أن يقبض عليه فهذا لا يبيح الضبط والتفتيش لأن المتهم لم يكن فى حالة من حالات التلبس . ولكن إذا كان المتهم قد سبق انذاره مشبوها وكانت القرائن متوافرة على إرتكابه جريمة إحراز مخدر فان ذلك بغض النظر عن قيام التلبس يبرر القبض على المتهم ثم تفتيشه طبقا للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . ووقوع التفتيش فى هذه الصورة من غير حضور العمدة وشيخ البلد لا يبطله . لأن التفتيش الذى يقتضى ذلك حسب نص المادة ٢١ من القانون المذكور هو تفتيش المنزل لا التفتيش الذى يقع على الشخص كنتيجة حتمية للقبض عليه .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه وان كان ظاهراً مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعن وقت ضبطه لم يكن بحالة تلبس ، إذ القاؤه ورقة المخدر فى حضرة رجال البوليس لم يقع قبل القبض عليه بل كان على أثر حصول هذا القبض حتى لا تضبط الورقة معه أثناء تفتيشه مما لا يمكن معه قانونا اعتبار الطاعن فى حالة تلبس كما قال الحكم - وإن كان هذا ظاهرا ، إلا أن ما أورده الحكم بشأن ضبط الطاعن بناء على أنه سبق انذاره مشبوها وتوافرت القرائن على ارتكابه جريمة إحراز مخدر قد جاء مطابقا للقانون ، وفيه وحده ما يكفى لتسويغ الضبط وما يستتبعه من تفتيش ومن ثم فلا تأثير لما ذكره الحكم خطأ بشأن حالة التلبس ولا محل للاعتراض بأن التفتيش وقع باطلا لحصوله فى غير حضور العمدة وشيخ البلد كما تقضى بذلك المادة ٢١ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ ، لأن التفتيش الذى يقتضى ذلك — حسب هذا النص — هو تفتيش منزل المشتبه فيه ، ولكن التفتيش الذى يشكو منه الطاعن حصل على شخصه كنتيجة حتمية للقبض عليه لا فى منزله . ومادام القانون لا يستلزم وجود شهود للقبض على المشتبه فيه فلا محل للقول ببطلان ضبط المادة المخدرة مع الطاعن عند القبض عليه

. . . .

« وحيث ان الوجه الثالث مبنى على أن المحكمة طلبت من النيابة اعلان جميع شهود الاثبات ولكنها اكتفت بعد ذلك بسماع الكونستابل وحده مع حضورهم جميعاً وكانت المحكمة تطلب من الدفاع الاختصار لأن القضية بحثت بمحكمة الدرجة الأولى وهذا كله جعل الدفاع يعتقد ان المحكمة ستؤيد الحكم بالبراءة لدرجة انه لما طلب اليها التأجيل لاحضار حكم النقض الذى كان يعتمد عليه ردت عليه المحكمة قائلة انه لا لزوم له لأنها مقتنعة وتعلم به ولكن على الرغم من ذلك تمكن المحامى من إحضار

مجلة المحاماة التى بها الحكم المذكور كما أن المحكمة قد انتزعت وقائع لا أساس لها ولا تستقيم مع ما ثبت من شهادة الشهود ولم تشر إلى دفاع الطاعن الذى قرره فى جميع مراحل القضية وهذا إخلال بحق الدفاع .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية غير ملزمة بحسب الأصل باجراء تحقيق إلا ما ترى هى ضرورة له . والهيئة الاستئنافية التى تقضى فى الدعوى غير مقيدة بسماع شهود رأت هيئة استئنافية سابقة سماعهم فى الدعوى وللهيئة التى تصدر الحكم الاكتفاء بأقوالهم فى التحقيقات إذا لم تر حاجة لاجراء التحقيق التكميلى ، وإذا كانت المحكمة من تلقاء نفسها هى التى رأت استكمال التحقيق فان لها أن تقف فيه عند الحد الذى تراه كافيا فى المامها بحقيقة واقعة الدعوى

« وحيث انه يبين من محضر الجلسة المحاكمة أن محكمة الموضوع هى التى قررت من تلقاء نفسها سماع شهود الدعوى وأن الشاهد الوحيد الذى سئل بعد ذلك وبعد أن كانت هيئة المحكمة قد تغيرت هو الكونستابل حسن عمار ولم يطالب الدفاع عن الطاعن سماع غيره بل أبدى مرافعته فى الدعوى ، ومن كل هذا يتضح أن الهيئة التى قضت فى الدعوى وكانت غير التى قررت سماع الشهود ما كانت ملزمة بسماعهم وكان لها أن تكتفى بما قرروه فى التحقيقات ؛ كما أن الطاعن لم يتمسك بسماع شهادتهم بفرض أنهم كانوا حاضرين حتى كانت المحكمة تنظر فى طلبه وتقول فيه ما تشاء وإذن لا يكون فى عدم سماع باقى الشهود أى خطأ ولا اخلال بحق الدفاع .

. . . .

(طعن ابراهيم عشماوى جاد الله ضد النيابه رقم ١٣١٨ سنة ١٠ ق)

١٤٣

٣ يونيه سنة ١٩٤٠

١ — استئناف . حكم ابتدائى ببراءة متهم . عدم استئناف النيابه حكم البراءة . استئناف المدعى بالحق المدنى . لا ينقل إلى المحكمة الاستئنافية إلا الدعوى المدنيه وحدها

٢ — استئناف . تعدد المدعين بالحق المدنى . مطالبتهم بمبلغ على سبيل التعويض عن جرائم وقعت عليهم من متهمين معاً فى زمان واحد . حقهم فى استئناف الحكم الصادر فى هذه الدعوى . تخصيصهم حق كل منهم فى نفس الدعوى . لا تأثير له فى قابلية الحكم للاستئناف . (المادة ٣٠ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ — إذا حكم ببراءة متهم من التهمة المرفوعة بها الدعوى عليه فلم تستأنف النيابة هذا الحكم فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المدعى بالحق المدنى أن تنظر الحكم المستأنف إلا بالنسبة للدعوى المدنية وحدها لأن اتصالها بالدعوى العمومية فى هذه الحالة لا يكون إلا عن طريق استئناف النيابة

٢ — إذا طالب مدعون بالحق المدنى متعددون الحكم بإلزام متهمين متعددين بأن يدفعوا لهم متضامنين مبلغاً معينا (٢٥ جنيها) تعويضاً للضرر الذى أصابهم من جرائم وقعت عليهم فى زمان واحد ومكان واحد من المتهمين سوياً فإنهم برفعهم الدعوى على هذه الصورة يكون لهم حق استئناف الحكم بغض النظر عن قيمة نصيب كل منهم فى المبلغ المطلوب الحكم به وذلك لأن الدعوى رفعت بهذا المبلغ على اعتبار أنه تعويض لضرر ناشىء عن سبب واحد هو الافعال الجنائية التى وقعت من المدعى عليهم . ولذلك فاذا كان المدعون قد

خصصوا فى الدعوى نصيب كل منهم فان هذا التخصيص لا تأثير له على حقهم فى الاستئناف مادامت العبرة فى هذه الحالة ـ لاستناد المبالغ المطالب بها إلى سند واحد (المادة ٣٠ مرافعات) هى مجموع هذه المبالغ

المحكمة

. . . .

« وحيث انه يتضح مما تقدم انه مع الحكم للطاعن ابتدائيا ببراءته من التهم المرفوعة بها الدعوى عليه ، ومع عدم استئناف النيابة العمومية لهذا الحكم ، فان المحكمة الاستئنافية قد الغته وادانت الطاعن وأوقعت عليه العقوبة . وهى إذ فعلت ذلك تكون قد اخطأت خطأ يعيب حكمها بما يوجب نقضه ، لان الدعوى العمومية التى كان يجوز لها فيها ان تفصل فى ادانة الطاعن لم تكن مرفوعة لديها اذ ان رفعها لا يكون الا عن طريق استئناف النيابة للحكم الصادر بالبراءة . اما استئناف المدعى بالحق المدنى وحده فلا يخول نظر الاستئناف إلا بالنسبة للحقوق المدنية فقط . ومتى تقرر ذلك يكون الحكم على المتهم بالعقوبة فى جريمة الضرب التى ادين فيها باطلا ويتعين إذن نقضه فيما قضى به من ذلك .

« وحيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم من ناحية قبوله الاستئناف المرفوع من المدعين بالحق المدنى مردود ، لأنهم برفعهم الدعوى طالبين الحكم بالزام المتهمين متضامنين بأن يدفعوا لهم مبلغ خمسة وعشرين جنيها تعويضاً للضرر الذى أصابهم من جرائم وقعت عليهم من المتهمين سويا فى زمان ومكان واحد برفعهم الدعوى على هذه الصورة يكون لهم الحق فى استئناف الحكم الذى لم يقض لهم بما طلبوا على أساس أن المبلغ الذى طلبوه وهو خمسة وعشرون جنيها ناشىء عن سبب واحد وهو الأفعال الجنائية التى وقعت عليهم من المتهمين والتى نجم عنها الضرر وأن المادة ٣٠ من قانون المرافعات تنص على أن تقدير قيمة الدعوى فى مثل هذه الحالة يكون باعتبار مقدار المبلغ المدعى به بتمامه بغير التفات إلى نصيب كل من المدعين فيه ، فاذا كان المدعون قد خصصوا حق كل منهم في نفس الدعوى فان ذلك لا يقدم ولا يؤخر فى قابلية الحكم للاستئناف مادام القانون قد جعل العبرة فى ذلك بمجموع المبالغ المطالب بها والمستندة إلى سبب واحد وإذن يكون الطعن من هذه الناحية على غير أساس .

(طعن عبد الموجود احمد السيسى ضد النيابة رقم ١٣٢١ سنة ١٠ ق)

١٤٣

٣ يونيه سنة ١٩٤٠

تعد على موظف . مناط هذه الجريمة . وقوع التعدى أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . مثال .

المبدأ القانونى

إن المادة ١٣٣ من قانون العقوبات تعاقب على إهانة الموظفين سواء فى ذلك أكانت الاهانة قد وقعت أثناء تأدية الوظيفة أم لسبب تأديتها . فاذا كانت الاهانة لم تقع إلا بعد انتهاء الموظف من عمله بساعة عند مقابلة المتهم له فى الشارع فان ذلك ليس فيه ما ينفى كونها قد وقعت بسبب الوظيفة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي بأوجه الطعن على

المحكمة اماعاقبته بالمادة ١٣٣ من قانون العقوبات على أساس أنه أهان المحضر أثناء تأدية وظيفته ، مع أن الثابت انه لم يكن موجودا وقت التنفيذ الذى كان المحضر يباشره ، وقد قرر المحضر نفسه أن التنفيذ كان قد تم قبل وجود الطاعن وانه لم يتقابل معه إلا فى الشارع بعد الانتهاء من عمله بساعة على الأقل . وإذن تكون المحكمة قد أخطأت وتكون الواقعة منطبقة على المادة ٣٠٦ الخاصة بالسب . ويضيف الطاعن إلى ذلك أن المحكمة قد أخلت بدفاعه لأن النيابة طلبت بالجلسة معاملته بالمادتين ٤٩ و ٥٠ عقوبات على اعتبار أنه عائد وقد آخذته المحكمة بذلك دون أن تلفت الدفاع ، على انها قالت ان السوابق من نوع واحد مع أنها مختلفة وعلى الأخص الأخيرة فانها عن تهمة ضرب .

« وحيث ان واقعة الحال فى هذه الدعوى حسب الثابت بالحكم الابتدائى الذى اعتمد الحكم المطعون فيه على أسبابه أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بأنه « أهان بالقول موظفا عموميا هو جمال الدين يوسف محمد افندى المحضر بمحكمة قويسنا الأهلية بأن قال له (انت حقير وابن حقير و ابن كلب) وذلك أثناء تأدية وظيفته وهى تنفيذ الحجز على رجب عبد الحميد ، وقد طلبت النيابة معاقبته بالمواد ١٣٣ فقرة أولى و ٤٩ فقرة ثالثة و ٥٠ من قانون العقوبات . والمحكمة أدانت الطاعن فى الجريمة المذكورة وعاقبته بالحبس لمدة شهر قائلة أن التهمة ثابتة قبل المتهم (الطاعن) من شهادة المجنى عليه جمال الدين يوسف المحضر التى تأيدت بمحضر التعدى المرفق بالأوراق الذى أثبت فيه هذا الشاهد جميع ألفاظ الاعتداء التى وجهها اليه المتهم وقد تأيدت هذه الشهادة بشهادة شاهد الاثبات عبد الصادق محمد حسن أمام المحكمة — والمتهم له خمس سوابق فى جرائم مماثلة أى تعد وحكم عليه فى الأخيرة منها بغرامة ٢٠٠ قرش وترى المحكمة أن هذه العقوبة غير رادعة ولذا ترى أخذه بالشدة

« وحيث انه مع ما تقدم يكون كل ما أثاره الطاعن بأوجه الطعن غير مجد فان المادة ١٣٣ من قانون العقوبات تعاقب على إهانة الموظفين سواء أكانت الاهانة قد وقعت عليهم أثناء تأدية وظائفهم أم بسبب تأديتها ، فحتى مع التسليم بما يقوله الطاعن من أن الواقعة انما وقعت بعد انتهاء المحضر من عمله بساعة وتقابل الطاعن معه فى الشارع تكون الاهانة قد وقعت على المحضر بسبب وظيفته وتكون العقوبة واجبة على كل حال وأما ما يتمسك به الطاعن من ان فعلته تقع تحت نص المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات فلا يفيده لأن العقوبة المقررة فى المادة ٣٠٦ أشد من عقوبة المادة ١٣٣ التى أخذته بها المحكمة . وأما ما يثيره الطاعن أخيرا من دعوى الاخلال بحق الدفاع فمردود بأن المحكمة اذا ذكرت سوابقه وعلقت عليها فانها لم تشدد العقوبة عليه بما يزيد على الحد الأقصى المقرر لها فى المادة ١٣٣ التى أدانته بمقتضاها بل وقعت عليه عقوبة كان لها أن توقعها دون نظر إلى سوابقه

(طعن محمد على سلام ضد النيابة رقم ١٣٢٢ سنة ١٠ ق)

١٤٤

٣ يونيه سنة ١٩٤٠

شهادة . سماعها فى غيبة المتهم . جوازه .

المبدأ القانونى

لاجناح على المحكمة إذا لم تقبل العذر الذى أبداه الدفاع عن المتهم عن تخلفه عن

حضور الجلسة فى أن تسمع أقوال الشاهد فى غيبته ومع ذلك فان المتهم عند نظر المعارضة المرفوعة منه بعد ذلك أن يطالب باعادة سماع أقوال الشاهد أو تلاوتها عليه . فاذا هو لم يفعل وترافع الدفاع عنه على أساس هذه الأقوال فليس له بعد ذلك أن يثير هذا الأمر أمام محكمة النقض .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه لاجناح على المحكمة إذ سمعت شهادة الشاهد فى غيبة الطاعن مادامت لم تقتنع بالعذر الذى أبداه الدفاع عن تخلف الطاعن عن الحضور للجلسة . هذا فضلا عن أنه كان للطاعن إذا أراد أن يطلب من المحكمة عند نظر المعارضة التى كان قد رفعها إعادة سماع أقوال هذا الشاهد أو تلاوتها عليه ، فاذا هو لم يفعل ذلك وترافع الدفاع عنه على أساس هذه الشهادة فليس له أن يثير هذا الأمر أمام محكمة النقض .

. . . .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه يتعلق بالمناقشة فى قيمة دليل النفى الذى تقدم به الطاعن والاعتراض على تقدير المحكمة له وعدم أخذها به ، وهذا مما يدخل فى دائرة الوقائع وظروفها التى لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقديرها بلا رقابة عليها من محكمة النقض. وإذ كان الطاعن لم يطلب من المحكمة تعيين خبير ولم يدع فى وجه الطعن انه تقدم لها بهذا الطلب فليس له أن ينعى عليها عدم تعيين خبير من تلقاء نفسها مادامت لم تر ضرورة لذلك .

(طعن علوان محمد على ضد النيابة رقم ١٣٢٥ سنة ١٠ ق)

١٤٥

١٠ يونيه سنة ١٩٤٠

حكم . النطق به . تأجيل النطق لزمن أزيد من المنصوص عليه قانونا . لا يبطله . (المادة ١٧١ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن تأجيل النطق بالحكم لزمن يتجاوز المنصوص عليه قانونا لا يبطله لأنه لم ينص على البطلان جزاء لهذا التأخير خصوصاً وأن تمحيص الدعوى قد يقتضى من الوقت مالا يتسع له مدى الأسبوع الذى أوجب القانون النطق بالحكم فيه .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الوجه الأول من الطعن يتحصل فى أن محكمة الموضوع خالفت ما نصت عليه المادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات لأنها أجلت الحكم مرارا وأن الطاعن كان مسجونا وكان يجب أن يصدر الحكم فورا بعد سماع المرافعة .

« وحيث ان تأجيل النطق بالحكم لزمن أزيد مما نص عليه القانون لا يؤثر فى سلامة الحكم لأن البطلان لم ينص عليه كجزاء لهذا التأخير فى اصدار الحكم لا سيما أن دراسة الدعوى قد تستوجب من البحث والتمحيص ما لا يتسع له مدى الأسبوع الذى نص عليه القانون كحد أقصى للنطق بالحكم على أن الطاعن ليست له مصلحة فى إثارة هذا الوجه إذ لا يضره أن تمد المحكمة أجل الحكم للتروى فى الدعوى واستيفاء دراستها

. . . .

(طعن عبد المحسن محمد حسان ضد النيابة رقم ١١٢٧ سنة ١٠ ق)

١٤٦

١٠ يونيه سنة ١٩٤٠

قذف وسب . القذف الوارد فى عريضة الدعوى . سريان حكم المادة ٣٠٩ عليه . الغرض من هذه المادة

(المادة ٢٦٦ ع = ٣٠٩)

المبدأ القانونى

إن حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات يسرى على عريضة الدعوى فان الغرض من هذه المادة هو اطلاق حرية الدفاع للمتقاضين بالقدر الذى تقتضيه المدافعة عن حقوقهم أمام المحاكم . وعريضة الدعوى هى من الأوراق المعدة ليبدى فيها الخصوم طلباتهم وأوجه دفاعهم فهى بهذا الاعتبار مما يشملها النص المذكور . ولا يرد على ذلك بأن الدعوى وقت اعلان عريضتها لم تكن مطروحة بالفعل أمام القضاء . لأن إعلان العريضة هو وحده السبيل لايصال الدعوى الى المحكمة

المحكمة

. . . .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بشأن عدم سريان حكم المادة ٣٠٩ عقوبات على عريضة الدعوى مردود لأن الغرض من الاستثناء الوارد فى المادة المذكورة هو اطلاق حرية الدفاع المتقاضين بالقدر الذى تقتضيه مرافعتهم عن حقوقهم أمام المحاكم ـ ولا شك أن عريضة الدعوى هى من الأوراق المعدة ليبدى الخصوم فيها طلباتهم وأوجه دفاعهم وهى على هذا الاعتبار يشملها النص المشار اليه . ولا يؤثر فى ذلك كون الدعوى وقت اعلان عريضتها لم تكن مطروحة أمام القضاء إذ الاعلان هو السبيل الممهد لتحقيق رغبة المدعى فى اتصال دعواه إلى القضاء ومتى تقرر ذلك فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا محل له مادامت الدعوى قد طرحت بالفعل أمام المحكمة الشرعية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بتقدير مرمى الألفاظ الواردة بصحيفة الدعوى الشرعية ومدلولها قال ما يأتى « وحيث أنه مع التسليم جدلا بأن المتهم قد اشترك فى تحرير عريضة الدعوى فان الألفاظ الواردة بها لا تخرج عما يبيحه القانون في المادة ٣٠٩ عقوبات من جواز افتراء الخصوم على بعضهم فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ولأن كلمتى الاختلاس والاغتيال لا تخرج عن حد التعبيرات الشرعية التى يستعملها الفقهاء لبيان مركز الناظر أمام المحكمة ولتوجيه التهم الشرعية التى أرتكبها والتى بنى عليها طلب العزل وقد وردت مثل هذه الألفاظ فى كتاب المرحوم قدرى باشا « العدل والانصاف فى القضاء على مشكلات الاوقاف » وهو المعتبر دستورا فى أحكام الشريعة فيما يتعلق بالوقف فذكر فى المادة ٢٢٣ منه أنه إذا أدعى الناظر أمرا يكذبه الظاهر فيه تزول امانته وتظهر خيانته والتعبير بالخيانة فى هذه المادة أعم ويدخل فيه معنى الاختلاس والاغتيال وكثيرا ما تستعمل المحاكم الشرعية هذه الألفاظ والفاظ الغش والتزوير للتعبير عن تلاعب الناظر واستئثاره بريع الوقف دون المستحقين » ـ ثم بنى الحكم على ذلك أن التهمة الموجهة إلى المطعون ضده الاول فى غير محلها وأن الدعوى المدنية الموجهة ضد المطعون ضدهما لا أساس لها وفى هذا الذى اثبته الحكم ما يفيد أن المحكمة اقتنعت بأن ما أسنده

المطعون ضدهما للطاعن فى عريضة الدعوى كان من مستلزماتها ولم تخرج عن حدود دفاعهما فيها ورأت بناء على ذلك عدم مساءلتهما جنائيا ومدنيا وإذ كان تقدير كل ذلك من شأن محكمة الموضوع وحدها فلا يجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض .

« طعن اسماعيل حلمى البارودى مدع بحق مدنى ضد أحمد أحمد الناضورى وآخر رقم ١١٧١ سنة ١٠ ق »

١٢٧

١٠ يونيه سنة ١٩٤٠

تزوير . أوراق البنكنوت الامريكانية . أوراق عرفية التزوير فيها واستعمالها . العقاب عليه بمقتضى المادة ٢١٥ ع . أوراق البنكنوت المصرى . التزوير فيها . العقاب عليه بمقتضى المادة ٢٠٦ ع . الاوراق التى وضعت المادتان ٢١٢ و٢١٤ ع لحمايتها .

(المواد ٢٠٦ و٢١٢ و٢١٤ و٢١٥)

المبدأ القانونى

إن أوراق البنكنوت الأمريكانية المزورة ليست من الأوراق الرسمية التى وضعت المادتان ٢١٢ و٢١٤ من قانون العقوبات لحمايتها فان تزويرها لم يكن تقليداً لورقة صادرة من الحكومة أو من أية جهة من جهاتها بل لورقة صادرة من أحد البنوك التجارية الامريكية التى لا يمكن اعتبار الأوراق الصادرة منها من الأوراق الرسمية التى يشترط فيها أن يكون محررها موظفا عمومياً مختصا بتحريرها . وإنما شأن تلك الورقة فى بلادها هو شأن أوراق البنكنوت المرخص للبنك الأهلى باصدارها فى مصر وهذه لا يعاقب على التزوير فيها على اعتبار أنه واقع فى أوراق رسمية بل يعاقب عليه القانون بنص آخر هو المادة ٢٠٦ ع على أساس أنها من أوراق البنكنوت المالية التى أذن فى إصدارها قانونا على أن هذه المادة لا تنطبق على التزوير فى أوراق البنكنوت الاجنبية لأن عبارتها وما ورد فى المذكرة الايضاحية الخاصة بها والاشارة اليها مع ما أشير اليه فى المادة ٢ من قانون العقوبات الخاصة بحماية الصوالح العمومية المصرية وحدها كل ذلك يدل على أن المقصود من المادة ٢٠٦ المذكورة إنما هو حماية أوراق البنكنوت التى أذن باصدارها فى مصر دون غيرها من البلاد . وإنما تزوير تلك الاوراق واستعمالها تنطبق عليه المادة ٢١٥ ع على أساس أنها أوراق عرفية

المحكمة

. . . .

« وحيث ان حاصل أوجه الطعن المقدمة من هذا الطاعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ لأنه عاقبه بالمادة ٢١٢ عقوبات الخاصة بالتزوير فى الأوراق الرسمية مع انه لم يرتكب تزويراً ولم يقدم لمحاكمته عن جريمة تزوير — كذلك طبق الحكم المادة ٢١٤ عقوبات مع انه لم يثبت أن الطاعن كان يعلم بتزوير ورقة البنكنوت . وكذلك طبق الحكم المادة ٣٣٦ عقوبات دون أن يبين الطرق الاحتيالية التى استعملها الطاعن للوصول إلى غرضه ، وفضلا عن ذلك فانه لم يثبت من أقوال المجنى عليه أن الطاعن قد استعمل معه الطرق الاحتيالية وكل ماقاله هو أن الطاعن تسمى باسم آخر . كما أن المجنى عليه قرر أنه يتعامل بالأوراق المالية من كل صنف وهذا لا يستقيم مع قول الحكم أن الطاعن استعمل معه

طرقا احتيالية وكذلك اعتبر الحكم الطاعن شريكا مع المتهم الثانى فيما وقع منه اعتمادا على مرافقته للمتهم الثانى مع ان هذا المتهم له عدة أقوال منها أن الطاعن لم يكن معه بالمرة. واستند الحكم أيضاً على استعراف المجنى عليه على المتهم عند عرضه عليه بين آخرين مع ان هذا العرض لم يحصل إلا بعد شهرين وبعد أن بوشر التحقيق ضد المتهم الثانى الذى ذكر إسم الطاعن مع انه قرر أولا أنه أخذ الورقة من شخص عطشجى بالبحر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى الجرائم المرفوعة بها الدعوى عليه وهى أنه ـ أولا ـ استعمل ورقة بنكنوت أمريكانى من فئة الخمسة دولارات مزورة بأن قدمها لعمر محمد مع علمه بتزويرها ــ وثانياً ــ توصل بطريق الاحتيال إلى الحصول على بضائع قيمتها ثمانون قرشا من عمر محمد أحمد وذلك بأن تقدم اليه بورقة البنكنوت المزورة السالفة الذكر على اعتبار أنها صحيحة وتمكن بذلك من الحصول على البضائع المذكورة وعلى مبلغ عشرين قرشا وسبعة مليمات باقى قيمة الورقة الصحيحة وثالثا ـ أشترك مع متهم آخر فى جريمتى استعمال هذا المتهم الآخر ورقة البنكنوت المزورة المذكورة بتقديمها لعياد جندى على اعتبار أنها صحيحة وتوصله بطريق الاحتيال إلى الاستيلاء على بضائع من عياد جندى قيمتها ٦٢ قرشا بتقديم الورقة المذكورة اليه على اعتبار أنها صحيحة ، وعاقبه بالمواد ٢١٢ و ٢١٤ و ٣٣٦ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات وأوقع به عقوبة واحدة طبقا للمادة ٣٢ عقوبات ثم أخذه بالرأفة عملا بالمادة ١٧ من القانون المذكور وقضى عليه بالحبس سنة مع الشغل وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها فقال « انه فى يومى ٢٩ و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ حضر المتهم الثانى ابراهيم محمد دسوقى لدكان عياد الجندى أحد المجنى عليهما فى مساء يوم ٢٩ ديسمبر ومعه المتهم الأول شحاته عبد المجيد شحاته (الطاعن) وقدم إبراهيم محمد دسوقى لعياد ورقة من ذات الخمسة ريالات الامريكانى مزورة وهى الورقة المضبوطة وطلب أن يستبقيها عنده إلى أن يحضر له بدلا منها نقودا مصرية وأخذ منه زجاجتين من الويسكى قيمتهما ٦٢ قرشا لأن صاحب الدكان لم يقبل التعامل بالورق الامريكانى وانصرف المتهمان وانتظر عياد حضور المتهم الثانى حتى الساعة ١١ مساء فلم يحضر فانتظر فى اليوم الثانى حتى الساعة ٤ بعد الظهر فلم يحضر فعرض الورقة على أحد الصيارف فقال بأنها مزيفة فأخذ يبحث عن المتهم الثانى حتى عثر عليه وطلب أن يدفع له ثمن الويسكى ويأخذ ورقته لأنها مزيفة وانتهى الأمر بهما إلى الذهاب للقسم وهناك ألزم الضابط المتهم الثانى بدفع المبلغ إلى المجنى عليه فدفع هو بعضه وحضر أخوه فدفع الباقى ولم يقنع المتهمان بهذه النتيجة لأن غرضهما هو الحصول على قيمة الورقة وكان لابد من ضحية أخرى ووقع اختيارهما على المجنى عليه الثانى عمر محمد احمد البقال وكان هذا أقل خبرة من عياد وفى هذه المرة رأى المتهم الأول (الطاعن) شحاته أن يتقدم هو هذه الدفعة بالورقة فقدمها للمجنى عليه عمر محمد وطلب ويسكى أيضا وشكولاته بما قيمته ثمانين قرشا وسلمه الورقة ولما كان التعامل كثيراً ما يحصل بالأوراق الأجنبية فقد أخذ الورقة المزورة وسلم المتهم شحاته باقى قيمتها وهو ٢٠٫٧ قرشا وقبل انصراف المتهم سأله المجنى عليه عن اسمه فقال أن اسمه عبده الطالب

زناهي وانه يشتغل بمبوطي وانصرف فعرض المجنى عليه بعد ذلك الورقة على بعض الصيارف فقالوا له بأنها مزيفة فقدم المجنى عليه شكواه للبوليس وذكر بأن الورقة قدمت اليه من المتهم الاول بحضور بلال سهيل ادريس، أخذ البوليس يبحث عن المتهم وأرسل الورقة إلى القنصلية الأمريكية لفحصها وسأل قواص القنصلية محمد النجيدي فقال عنها بأن تلك الورقة سبق أن عرضها عليه عبد العال محمود صبحي البقال عياد فسئل هذا فقال بأن شخصا قدمها لمخدومه عياد فجيء بعياد فدل على المتهم الثاني ابراهيم محمد دسوقي وسئل ابراهيم محمد دسوقي بالبوليس فاعترف بأنه قدم الورقة لعياد ولما سئل عن مصدرها قال انه استلمها من عطشجي مركب انجليزي ولما عرف بأنها مزيفة ردها اليه وأخذ بدلا منها جنيها انجليزيا وذلك بشهادة أبو سنه الجبوطي وسئل المتهم عبد المطلب زناهي فقال لا يوجد بمبوطي في البحر بهذا الاسم وسئل أبو سنه فقال انه لا يعلم شيئا عن الموضوع وقال ان المتهم كذاب وخطاف وتولت النيابة التحقيق وسئل ابراهيم دسوقي فقال بأنه قابل في يوم ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٨ السيد أبو سنه والمتهم الأول شحاته عبد الحميد وآخر وان السيد أبو سنه هو الذى أعطاه الورقة وطلب اليه أن يشترى من البقال الويسكى وكان المتهم الثانى هو الذى دل بذلك على الأول وتعرف عليه عمر محمد أحمد وشاهده جلال ، وبعد ذلك أورد الحكم الأدلة التى استند اليها فى ثبوت الواقعة الجنائية المتقدم ذكرها على الطاعن وزميله ثم خلص منها إلى القول : بأن تهمة الاستعمال ثابتة على المتهم الأول من تقديم الورقة المزورة الى عمر محمد ومن شهادة عمر وجلال سهيل ومن أقوال المتهم الثانى الذى دل عليه وقال بأنه هو الذى قدمها لعمر وتعرف عمر وشاهده عليه وعلمه بأن الورقة مزورة ثابت من أنه باعترافه فى التحقيقات يعلم بشكوى عياد للبوليس ورد الورقة للمتهم الثانى وانه بعد ذلك قدمها بنفسه للمجنى عليه عمر محمد وتهمة الاحتيال ثابتة عليه من أنه أوهم المجنى عليه بأنها ورقة صحيحة وحصل على قيمتها بضائع ونقودا وتهمة اشتراكه مع الثانى فى جريمتى الاستعمال والنصب ثابتة من مرافقته له وقت عرض الورقة على عياد ».

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الحكم المطعون فيه رغم انه اثبت أن الورقة المزورة التى تعامل الطاعن بها واستعملها مع علمه بتزويرها إنما هى ورقة بنكنوت أمريكية من فئة الخمسة دولارات رغم ذلك فانه اعتبر هذه الورقة من الأوراق التى يعاقب على التزوير فيها بالمادة ٢١٢ من قانون العقوبات وعلى استعمالها مع العلم بتزويرها بالمادة ٢١٤ من القانون المذكور مع أنها ليست من الأوراق الرسمية التى وضعت هاتان المادتان لحمايتهما إذ انها على حسب ما أثبته الحكم لم تزور تقليدا لورقة صادرة من الحكومة أو من أية جهة من جهاتها بل اورقة صادرة من أحد البنوك التجارية الأمريكية التى لا يمكن اعتبار الأوراق الصادرة منها من الأوراق الرسمية التى يشترط فيها أن يكون محررها موظفا عموميا مختصا بتحريرها . وشأن تلك الورقة شأن أوراق البنكنوت المرخص للبنك الاهلى باصدارها فى مصر فان التزوير فيها لا يعاقب عليه على اعتبار أنه حاصل فى اوراق رسمية بل يعاقب القانون عليه بنص آخر هو المادة ٢٠٦ عقوبات على أساس أنها

من أوراق البنوك المالية التى اذن بإصدارها قانونا وهذه المادة لا تنطبق على الواقعة الحالية لأن عبارتها والمذكرة الايضاحية الخاصة بها والاشارة اليها مع ما أشير اليه فى المادة ٢ من قانون العقوبات الخاصة بحماية الصوالح العمومية المصرية فقط كل ذلك يدل على ان المقصود منها انما هو حماية اوراق البنوك التى اذن باصدارها فى مصر دون غيرها من البلاد . على ان الخطأ الذى وقع فيه الحكم على النحو المتقدم لا يعيبه ولا يبطله لأن الواقعة التى اثبتها بشأن التزوير والاستعمال تنطبق عليها المادة ٢١٥ من قانون العقوبات على اساس ان المحرر من الأوراق العرفية ومادامت المحكمة قد عاقبت الطاعن بالحبس لمدة سنة ولم تنزل بالعقوبة إلى الحد الأدنى الذى تجيز المادة ١٧ عقوبات الحكم به على مقتضى ظروف ذات الواقعة المطروحة عليها وما دامت هذه العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق مادة جريمة النصب التى اثبت الحكم على الطاعن وقوعها منه او مادة التزوير فى أوراق عرفية التى تنطبق دون غيرها على واقعة استعمال الطاعن للورقة المزورة كما مر القول مادام الأمر كذلك فانه لا يكون للطاعن مصلحة من وراء خطأ الحكم فى وصف الواقعة الجنائية موضوع الدعوى هذا والطاعن انما ركز طعنه على ما يقوله من أن المحكمة ادانته فى جريمة تزوير مع أنه لم يقدم للمحاكمة عن هذه الجريمة وشكواه على هذا الاعتبار لا أساس لها لأن المحكمة لم تدنه فى جريمة التزوير بل ادانته فى جريمة استعمال الورقة المزورة وأما ما يثيره حول واقعة علمه بتزوير الورقة فلا يقبل منه بعد أن اثبتت المحكمة ذلك عليه بالأدلة التى أوردتها والتى من شأنها ان تؤدى إلى ما اقامته عليها إذ لا معنى لمجادلته فى هذا الموضوع الا للتشكيك فى الأدلة التى اخذت بها المحكمة فى قضائها عليه وهذا مما لا يجوز الخوض فيه لدى محكمة النقض لاختصاص محكمة الموضوع وحدها بالفصل فيه . وأما ما يتمسك به الطاعن خاصا بجريمة النصب فمردود بأن الحكم قد أورد الواقعة المكونة لتلك الجريمة بما يفيد توافر جميع عناصرها القانونية فان فى تقديمه إلى المجنى عليه ورقة بنكنوت مزيفة بطريق التقليد للورقة الصحيحة لتدعيم مطالبته بقيمتها على اعتبار انها صحيحة لما تتوافر معه الجريمة المذكورة .

(طعن شحاته عبد الحميد شحاته وآخر ضد النيابة رقم ١٣٩٦ سنة ١٠ ق)

١٤٨

١٠ يونيه سنة ١٩٤٠

قذف وسب . عريضة الدعوى . المطاعن التى تتضمنها . سريان حكم المادة ٣٠٩ ع عليها . متى يكون مساغا على تلك المطاعن ؟

(المادة ٢٦٦ ع — ٣٠٩ ع)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات وإن كانت ترفع المسئولية الجنائية عما يقع من الخصوم من السب والقذف على بعضهم البعض فى أثناء المدافعة عن حقوقهم أمام المحاكم شفاهيا أو تحريريا مما يتناول بطبيعة الحال ما يرد من ذلك فى عريضة رفع الدعوى قبل نظرها بالجلسة . إذ هذه العريضة انما تعد لتكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم عليه فى الموضوع الذى يوجب

القانون بيانه فيها بعبارة صريحة مع الأدلة التي يستند اليها المدعى فى دعواه . إلا أنه يجب لذلك أن تكون هذه العريضة جدية مقصوداً بها حقيقة طرح الدعوى بالفعل على القضاء ليفصل فى موضوعها الذى اقتضى حق الدفاع عنه التعرض فى تلك العريضة لمسلك الخصم بما قد يكون فيه مساس به أو خدش لشرفه أو اعتباره . فاذا كانت المحكمة قد اعتبرت ما ورد فى عريضة دعوى شرعية مكونا لجريمة السب وأدانت من صدرت عنه على اعتبار أن الاعفاء الوارد بالمادة ٣٠٩ لا يشمله لأنه لم يكن فى الواقع يدافع عن حق له أمام المحاكم ولم يقصد أن يطرح الدعوى على المحكمة وانما قصد باعلان العريضة بما حوته مجرد إيلام المجنى عليه والنيل منه فلا تثريب على المحكمة فيما فعلت

المحكمة

« وحيث ان الحكم الابتدائى أدان الطاعن فى جريمة السب المرفوعة بها الدعوى عليه وذكر الواقعة كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها مبينا ألفاظ السب التى وجهها الطاعن للمجنى عليها فى عريضة الدعوى ثم نفى الدفاع الذى تمسك به الطاعن من انه بما وقع منه إنما كان يستعمل حقا مقررا له فى المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات القديم المقابلة للمادة ٣٠٩ من القانون الحالى قائلا انه وإن كان لا نزاع فى وقوع السب من خصم على خصمه فى دعوى قضائية إلا أن عبارات السب ما كان يستلزمها الدفاع فى الدعوى ومما قاله فى ذلك « انه مما يدل على أن المتهم لم يكن سليم النية فى توجيه هذه العبارات ما يأتى أولا - انه لم يقيد الدعوى الشرعية التى تضمنت عريضتها تلك الألفاظ ولا عبرة بما ذكره — دون أى دليل — من انه لم يقيدها لأن المدعية وعدته بالمصالحة معه ولو كان جادا ولم يكن يرمى إلا إلى إيلام المدعية بتوجيه تلك الألفاظ اليها لقيد الدعوى وسار فيها أو على الأقل اذا صح ما زعم من أنه لم يقيدها كوعد المدعية له بالمصالحة لبادر إلى تجديدها مرة أخرى لما رأى أن المدعية غدرت به ولم تصالحه ورفعت ضده هذه الدعوى — وثانيا — انه تبين من الاطلاع على قضية المخالفة المضمومة (٣٢٥٤ سنة ١٩٣٥) والتى حكم فيها على المدعية بالغرامة لأنها أحدثت غوغاء تقلق الجيران بدق زار فى منزلها أن المخالفة المذكورة بنيت على بلاغ تقدم من المدعو محمد عبد العال علام ذكر فيه شكواه من مسلك المدعية ثم ضمنه ان المتهم (محمود سعد) كان ضمن من تعدوا على خفير الدرك وأهانوه وطردوه أثناء اعتراضه على دق الزار بمنزل المدعية ويفهم من ذلك أن المتهم كان موافقا على هذا المسلك من المدعية بل وكان مدافعا عنها بحماسة اقتضت نسبة التعدى على الخفير اليه فليس مفهوما بعد ذلك أن يشتمها بنفس المسلك الذى كان يدافع عنه بالأمس اللهم الا اذا كان ذلك لغرض فى نفسه غير ما ذكره فى عريضته موضوع التهمة من ان هذا المسلك مخالف لشرائع الدين الحنيف ، وثالثا — تبين أن المدعية قدمت بلاغا ضد المتهم عمل عنه تحقيق بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٧ فى الشكوى الادارية رقم ٣٧٤٤ سنة ١٩٣٧ شبين الكوم وقد نسب اليه فيه أنه أخذ ختمها وبعض أوراق أخرى منها ولم يردها اليها وقد أعلنت عريضة الدعوى الشرعية المرسلة من المتهم للمدعية

بتاريخ ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٧ أى بعد البدء فى تحقيق شكواها بأيام معدودة الأمر الذى يوجب الريبة فى نية المتهم ويرجح سوء قصده . ورابعا ـ لو كان المتهم حسن النية ويعتقد حقا أن المدعية زوجته وأن دعواه الشرعية هى دعوى جدية لما سمح لنفسه أن يحشو عريضة دعواه بما حشاها به من ألفاظ . ونعوت يعلم أنها موجهة إلى امرأة يدعى أنها زوجته ويحرص على أن تقيم معه فى مسكن الطاعة ويطلب إلى المحكمة الشرعية أن تجبرها على الاقامة معه » وقد قضى الحكم الاستئنافى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه وأضاف اليها « ان القضية كانت قد أجلت للحكم بناء على طلب المتهم لجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ ليبدى دفاعه بمذكرة إلا انه لم يقدم شيئا ولا ترى المحكمة محلا لاجابة طلبه من التأجيل مرة أخرى »

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن كل ما أثير بأوجه الطعن مردود ــ أولا ــ بأن الطاعن إذا كان لم يبد أوجه دفاعه فى موضوع الدعوى كما يقول فان ذلك انما يرجع سببه اليه وحده دون المحكمة التى أعطته مهلة ليقدم دفاعه اليها بالكتابة كما طلب ولكنه هو الذى قصر فى تقديم مذكرته فى الميعاد المضروب له فلا يحق له إذن أن يعيب عليها من هذه الناحية مادام لم يقع من جانبها هى أى اخلال بحق دفاعه وكفاها فى الرد عليه ما قالته من انه لم يقدم مذكرته فى الأجل المعطى له وأما مايثيره بشأن ضم التحقيقات فلا محل له مادام هذا الطلب قد تحدد بالجلسة بينه وبين النيابة من غير تعقيب ولا اعتراض منه بانه خاص بتحقيقات لا وجود لها بالفعل مما يكون تعرض المحكمة له بعد ذلك فى حكمها من قبيل تحصيل الحاصل . وثانيا بأن المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات وإن كانت ترتفع بها المسئولية الجنائية عما يقع من الخصوم من السب والقذف على بعضهم البعض فى أثناء المدافعة عن حقوقهم أمام المحاكم شفهيا أو تحريرا مما يتناول بطبيعة الحال ما يرد من ذلك فى عريضة رفع الدعوى قبل نظرها بالجلسة فهى قد أعدت لتكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم عليه فى الموضوع الذى يوجب القانون بيانه فيها بعبارة صريحة مع الأدلة التى يستند اليها المدعى فى دعواه ، إلا أنه يجب لذلك أن تكون هذه العريضة جدية مقصودا بها حقيقة طرح الدعوى بالفعل على القضاء للفصل فى موضوعها الذى اقتضى حق الدفاع عنه التعرض فى تلك العريضة لمسلك الخصم بما قد يكون فيه المساس به أو خدش شرفه أو اعتباره . فاذا كانت المحكمة قد اعتبرت ما رمى الطاعن المجنى عليها به فى عريضة الدعوى الشرعية مكونا لجريمة السب التى أدانته فيها على اعتبار أن الاعفاء الوارد بالمادة السالفة الذكر لا يشمله لأنه لم يكن فى الواقع يدافع عن حق له أمام المحاكم فان الدعوى التى حوت عريضتها ألفاظ السب لم تكن جدية وهو لم يقصد باعلان العريضة بما حوته إلا مجرد إيلام المجنى عليها والنيل منها ولم يطرح الدعوى على المحكمة ولم يكن ينوى طرحها عليها لتقضى فى موضوعها الذى دون بالعريضة ــ اذا كانت المحكمة قد اعتبرت ذلك للأسباب التى أوردتها والتى تؤدى إلى ما استخلص منها فلا تثريب عليها فيما فعلت ولا يصح إذن للطاعن أن يثير لدى محكمة النقض الجدل الذى تضمنته أوجه طعنه

(طعن محمود على سعد ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٣٢٣ سنة ١٠ ق)

١٤٩
١٧ يونيه سنة ١٩٤٠

دعوى عمومية . تحريكها . موكول الى النيابة . حق المدعى المدنى فى تحريكها . استثناء . لا تأثير لدعواه على حق النيابة فى إقامة الدعوى ما دامت رفعتها على الوجه الصحيح . صورة دعوى . (المادة ١٧٦ تحقيق)

المبدأ القانونى

الأصل أن الدعوى العمومية موكول أمرها الى النيابة تحركها متى شاءت . أما حق المدعى المدنى فى ذلك فقد ورد على سبيل الاستثناء وإذن فلا يؤثر فى حق النيابة ما يؤثر فى حقه هو أو ما يعترضه . فاذا أقامت النيابة الدعوى العمومية بالجلسة أمام محكمة الدرجة الأولى وكان المتهم لم يبد الدفع الذى تمسك به بعد ذلك بعدم قبول الدعوى المرفوعة عليه مباشرة من المدعى بالحق المدنى واكتفت المحكمة الابتدائية فى حكمها بقبول هذا الدفع فان الدعوى العمومية المقامة من النيابة تظل على حالها مرفوعة منها متعينا الفصل فيها . فاذا استأنف المدعى المدنى الحكم الصادر بعدم قبول دعواه فقضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف وإعادة القضية لمحكمة الجنح للفصل فى الدعوى كان لزاما على المحكمة رغم عدم استئناف النيابة أن تنظر أيضا الدعوى المقامة من النيابة ولا يمنع من ذلك الحكم السابق صدوره لعدم تعرضه للدعوى المرفوعة من النيابة

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الطعن يتحصل فى ان استئناف المدعى المدنى للحكم الصادر بعدم قبول دعوى الجنحة المباشرة المرفوعة منه يشمل الدعوى بشطريها المدنى والجنائى ، ومادامت المحكمة الاستئنافية قد الغت هذا الحكم وقضت بقبول الدعوى وإعادة القضية إلى محكمة الجنح الجزئية للحكم فى الموضوع فمعنى هذا انها اعادتها بشطريها ايضا ، فالحكم المطعون فيه القاضى بعدم قبول الدعوى العمومية على اساس ان النيابة لم تستأنف الحكم الأول انما هو خطأ فى تطبيق القانون . وتضيف النيابة الطاعنة الى ذلك ان الحكم القاضى بعدم قبول الجنحة المباشرة لا يؤثر فى حقوق النيابة لانه منصب على شكل الدعوى من حيث قبولها او عدم قبولها فيما يختص بالمدعى المدنى وحده ، اما الدعوى العمومية التى اقامتها النيابة فى الجلسة فما زالت قائمة لم يفصل فيها بالبراءة او الادانة ، ولقد كان واجبا على محكمة اول درجة وقد حكمت بعدم قبول الجنحة المباشرة ان تحكم فى موضوع الدعوى العمومية القائمة ، فاذا لم تستأنف النيابة هذا الحكم فلا يعتبر ذلك قبولا له إذ لا شأن لها به حيث لم يمس الدعوى العمومية المرفوعة منها بشىء .

« وحيث ان الواقع هو ان المدعى المدنى رفع دعواه مباشرة ضد المتهمين وطلب الحكم له بمبلغ ٢٥ جنيها مع محاكمتهم بالمواد ١٨٣ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات القديم ، فطلبت النيابة بجلسة ٤ يناير سنة ١٩٣٧ معاقبة المتهمين بالمواد ١٨٣ و ٤٠ و ٤١ عقوبات ثم دفع المتهمون بعدم جواز رفع دعوى الجنحة المباشرة لأن المدعى المدنى اختار الطريق المدنى برفع

دعواه امام المحكمة المدنية ، وقضت المحكمة بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بقبول هذا الدفع وبعدم قبول دعوى الجنحة المباشرة فاستأنف المدعى المدنى هذا الحكم فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ، وقضت المحكمة الاستئنافية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ بالغاء الحكم المستأنف وبقبول دعوى الجنحة المباشرة وإعادة القضية لمحكمة جنح المحلة للفصل فيها وامام هذه المحكمة دفع المتهمون بعدم جواز نظر الدعوى العمومية لسبق الفصل فيها ، فحكم بقبول هذا الدفع واصدرت المحكمة فى ١٧ ابريل سنة ١٩٣٩ حكمها قاضيا بقبول الدفع وعدم جواز نظر الدعوى العمومية لسبق الفصل فيها وأجلت القضية للتكلم فى موضوعها المدنى . فاستأنف المدعى المدنى والنيابة هذا الحكم . وقضت المحكمة الاستئنافية فى ١٤ فبراير سنة ١٩٤٠ بعدم جواز استئناف المدعى المدنى وبقبول استئناف النيابة شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف ، وهذا الحكم هو موضوع طعن النيابة .

« وحيث ان محكمة الموضوع استندت فى قضائها إلى القول « . . . . . بأنه يتضح أن النيابة لم تستأنف الحكم الصادر بعدم قبول دعوى الجنحة المباشرة من محكمة جنح المحلة بتاريخ ١٣ — ١٢ — ١٩٣٧ وان المدعى المدنى هو الذى استأنفه وحده ونص المادة ١٧٦ تحقيق جنايات صريح فى أن استئنافه قاصر على دعواه المدنية فقط ولا يؤثر استئنافه بأى حال على الدعوى العمومية ويكون قضاء محكمة جنح المحلة بحكمها المذكور بعدم قبولها حكما نهائيا بالنسبة للمتهمين جميعا ولا يصح لها بعد ذلك النظر فيها كما قررت بحق فى الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٩٣٩ وان الأمر كان جاريا على خلاف ذلك فى فرنسا إذ أن المحاكم والشراح هناك متفقون على أن استئناف المدعى المدنى فى مثل هذه الحالة يبيح للمحكمة الاستئنافية أن تنتزع موضوع الدعوى العمومية والمدنية من محكمة أول درجة والحكم فيهما معا طبقا للمادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وقد جارت محكمة النقض والابرام المصرية هذه المحاكم والشراح فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ (المنشور بالمجموعة الرسمية السنة الحادية والعشرين العدد ٦٤) إلا أنها عادت وغيرت رأيها فى ذلك وقضت بأن استئناف المدعى المدنى وحده دون النيابة لا يخول المحكمة الاستئنافية الحق فى نظر موضوع الدعوى العمومية إذ ليس بالقانون المصرى نص يماثل المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى — وان الفقه والقضاء فى فرنسا جاريان على اعتبار أثر تحريك الدعوى العمومية منتهياً بمجرد رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام محكمة الجنح لكفاية هذا القدر اما ما يجرى بعد ذلك فى الدعوى العمومية من طلب العقاب واستئناف الأحكام الصادرة فيها فهو من أعمال النيابة العمومية دون غيرها — وانه يتضح من ذلك أنه كان الواجب على النيابة لكى تحافظ على الدعوى العمومية أن تستأنف الحكم الصادر بتاريخ ١٣ — ١٢ — ١٩٣٧ والقاضى بعدم قبول دعوى الجنحة المباشرة إذ أن هذا الحكم قد فصل فى الدعوى العمومية أيضا بعدم القبول وعدم استئنافها لهذا الحكم أكسبه حجة لا يصح بعدها النظر من جديد فى الدعوى العمومية ويكون الحكم المستأنف فى محله — وانه فيما يختص بالحكم الصادر بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٨ القاضى بالغاء الحكم

الصادر بتاريخ ١٣ - ١٢ - ١٩٣٧ فلا يمكن اعتباره أساسا للدعوى العمومية بعدم استئناف النيابة العمومية كما سلف الذكر وكونه قضى بقبول دعوى الجنحة المباشرة فلا يفهم منه الفصل فى الدعوى العمومية وعلى فرض أنه قصد به ذلك فانه يكون حكما غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه لأنه صادر من محكمة غير مختصة بنظر الدعوى العمومية إذ المستأنف هو المدعى المدنى وحده ولا يعول على استئنافه بالنسبة للدعوى العمومية — وان محكمة أول درجة لم تفصل فى الدعوى المدنية بل أرجأت الفصل فيها فيكون استئناف المدعى المدنى غير جائز عن الدعوى العمومية كما تقدم بيانه إذ ليس من حقه هذا الاستئناف ويتعين إذن الحكم بعدم جواز استئنافه .

« وحيث ان الدعوى العمومية بحسب الأصل موكول أمرها للنيابة العمومية تحركها متى شاءت أما حق المدعى المدنى فى تحريك هذه الدعوى فقد ورد على سبيل الاستثناء ولا تأثير لمصير دعواه على حق النيابة فى إقامة الدعوى العمومية مادامت رفعتها على الوجه الصحيح .

« وحيث انه ظاهر من البيان السابق أن النيابة أقامت الدعوى العمومية على المتهمين بالجلسة أمام محكمة أول درجة قبل أن يبدى المتهمون دفعهم بعدم قبول الدعوى المرفوعة من المدعى المدنى، وكان دفاعهم بعد ذلك منصباً على عدم قبول دعوى المدعى المدنى دون إبداء أى اعتراض على ما كان من رفع النيابة الدعوى العمومية عليهم بالكيفية المتقدمة ، وجاء الحكم الابتدائى قاضياً بقبول دفع المتهمين دون أن يفصل فى الدعوى العمومية التى أقامتها النيابة .

« وحيث انه مادامت الدعوى العمومية رفعت من النيابة ضد المتهمين على الوجه الصحيح ، وكان من المتعين على المحكمة أن تفصل فى موضوعها على كل حال فاذا هى لم تعرض لها فقد بقيت الدعوى العمومية على حالها ، وكان لزاما إذن على المحكمة الجزئية بعد أن أعيدت اليها القضية من المحكمة الاستئنافية أن تفصل فى هذه الدعوى رغم عدم استئناف النيابة حكم عدم قبول دعوى الجنحة المباشرة . أما ماقالته هذه المحكمة وأيدته فيها المحكمة الاستئنافية من أن الدعوى العمومية سبق الحكم فيها بالحكم الأول فغير صحيح ، إذ هذا الحكم كان منصبا على الدعوى المرفوعة من المدعى المدنى وحده دون الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة كما سبق القول .

. . . .

(طعن النيابة ضد على الدمشيقى وآخرين رقم ١١٤٢ سنة ١٠ ق)

١٥٠

١٧ يونيه سنة ١٩٤٠

ضرب من عصابة مسلحة . مناط هذه الجريمة . مجرد التوافق . يكفى . سبق الاصرار . لا يشترط .

(المادة ٢٠٧ ع — ٢٤٣ ع)

المبدأ القانونى

لا يشترط للعقاب بمقتضى المادة ٢٠٧ ع قديم (المقابلة للمادة ٢٤٣ جديد) على جريمة الضرب أن يكون بين المتهمين اتفاق أو لديهم سبق اصرار بل يكفى مجرد توافقهم على الأذى الذى وقع . فاذا أدانت المحكمة متهمين بالمادة المذكورة فانما تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما اذا كان الثابت فى حكمها أن هؤلاء المتهمين قد تواردت خواطرهم على الاجرام واتجهت اتجاها ذاتياً نحو الجريمة

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الطعن يتحصل فى أن محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق القانون لأن النيابة العامة طلبت معاقبة الطاعن بالمادتين ١/٢٠٥ و١/٢٠٦ من قانون العقوبات ولكن المحكمة طبقت المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات دون أن تعطى الطاعن فرصة الرد على هذا التعديل . على أنه لا محل لتطبيق المادة ٢٠٧ لأن الحادثة وقعت من غير سبق إصرار — فقد أثبت التحقيق أنها وقعت فجأة وعلى غير اتفاق سابق

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن النيابة أقامت الدعوى العمومية على الطاعن بالمواد ٢٠٥ و٢٠٦ و١/٢٠٤ و٢٠٧ من قانون العقوبات . فأحالها قاضى الاحالة الى محكمة الجنايات بالمواد المذكورة ، كما طلبت النيابة بالجلسة معاملة الطاعن بمقتضاها . وإذن يكون ما زعمه فى هذا الصدد لا أساس له من الصحة . أما من جهة ما يقوله من وقوع الحادثة فجأة وبغير اتفاق سابق فان المادة ٢٠٧ عقوبات (قديم) لا تستلزم أن يكون بين أفراد العصبة المجتمعة للايذاء سبق إصرار أو اتفاق على الضرب ، بل يكفى مجرد التوافق أى توارد خواطر المجتمعين على الاجرام واتجاهها اتجاها ذاتيا نحو الجريمة ،

وهذا ما أثبته الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن . وبذا تكون المحكمة قد طبقت القانون تطبيقا سليما .

(طعن عبد السلام محمد ابو سمره ضد النيابة رقم ١١٤٤ سنة ١٠ ق)

١٥١

٢٤ يونيه سنة ١٩٤٠

١ — اثبات . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة والوقائع . إقرار فى ورقة منفصلة . تقديره . موضوعى

٢ — إفساد الاخلاق . احتراف المرأة المتزوجة الدعارة . تعويل زوجها فى بعض معيشته على ما تكسبه . إيراد الوقائع المؤدية إلى ذلك . لا رقابة لمحكمة النقض

(المادة ٢٣٣ ع — ٢٧٢ ع)

المبادىء القانونية

١ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الوقائع والأدلة فلها إذن أن تأخذ من أقوال المجنى عليه المختلفة بما تطمئن اليه سواء كانت هذه الأقوال قد صدرت بالجلسة أم فى التحقيق أم فى اقرار مدون فى ورقة عرفية . والمحكمة غير ملزمة بتعليل ما أخذت به لأنها لا تخضع فى ذلك إلا لما يوحى به ضميرها ومجرد اعتقادها برجوح قول على الآخر مما لا يجعل محلا لرقابة محكمة النقض عليها .

٢ — اذا أدانت المحكمة المتهم بالمادة ٢٧٢ من قانون العقوبات على أساس أنه يعول فى بعض معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة التى احترفتها وأوردت فى حكمها الوقائع المؤدية الى ذلك فلا رقابة لمحكمة النقض عليها .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان ما جاء بوجه الطعن الأول انما يتناول المناقشة فى كفاية الدليل والاعتراض على أخذ المحكمة بما قررته المجنى عليها بالجلسة وعدم التعويل على أقوالها بالتحقيق

وبالاقرار الكتابى الصادر منها وعدم رد المحكمة على ما جاء بهذا الاقرار من ان الطاعن لم يحصل منه للمجنى عليها أى تهديد ولم يسبق ان اخذ منها نقودا وكل هذا يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقديرها فلها أن تأخذ بالرواية التى تطمئن اليها وترجحها على غيرها من أقوال المجنى عليها سواء أكانت بالتحقيق أو بالجلسة او فى اقرار صدر منها فى ورقة منفصلة دون ان تكون المحكمة ملزمة بتعليل ذلك لأن مرجعه ما يقوم بذهنها من الاطمئنان الى الرواية التى اعتمدتها من اقوال المجنى عليها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة عقلا التى اقنعتها بارتكاب الطاعن للجريمة الأولى المسندة اليه ويكون فى اخذها بأدلة الاثبات الرد الكافى على دفاع الطاعن بما يفيد أنها لم تأخذ بما جاء فى الاقرار المشار اليه .

« وحيث انه بالنسبة لوجه الطعن الثانى فان احتراف المرأة المتزوجة بالدعارة وتعويل زوجها فى بعض معيشته على ما تكتسبه هذه الزوجة من الدعارة هما من المسائل الموضوعية التى لمحكمة الموضوع وحدها الحق فى تقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت تستخلص توافر هذين الأمرين من وقائع الدعوى المؤدية إلى ذلك ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد الوقائع التى تؤدى إلى أن الزوجة كانت تتجر بعرضها وانها تحترف الدعارة وان الطاعن زوجها كان يعول فى بعض معيشته على ما تكتسبه من هذا العمل فتكون إدانة الطاعن طبقا للمادة ٢٧٢ عقوبات قد جاءت سليمة من شائبة الخطأ .

« وحيث انه بالنسبة لباقى الأوجه فانه لا مصلحة للطاعن فى إثارة الجدل بشأن صحة تطبيق المادة ٣٣٦ / ٢ عقوبات على التهمة الثانية مادام الحكم جاء صحيحا بالنسبة للتهمة الأولى وهى التى وقعت عليه عقوبتها طبقا للمادة ٣٢ عقوبات على اعتبار أنها الأشد .

(طعن عبد الرؤوف محمد سليمان ضد النيابة رقم ١٦٠٠ سنة ١٠ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

١٥٣

٦ يونيه سنة ١٩٤٠

موظف . ترقيته الى رتبة أعلى . ليست حقا مكتسبا له . المرجع فى الترقية . السلطة التى تتولى تقدير عمله وصفاته . محاسبة هذه السلطة عن ذلك أمام القضاء . لا تجوز

المبدأ القانونى

ترقية الموظف الى رتبة أو درجة ليست حقاً مكتسباً له فان المرجع فى ذلك الى ما تراه السلطة المختصة بناء على تقديرها لكفاية الموظف وصفاته مع مراعاة المصلحة العامة وهذا لا يصح أن يكون محل اعتراض أو محاسبة أمام القضاء لأن القانون قد اختص به السلطة المهيمنة على الموظف دون غيرها

المحكمة

. . . .

وبما ان مثار ما جاء فى هذين الوجهين هو

الفقرات الآتية من الحكم الابتدائى :ــ

«وبما ان المدعى يرتكن على خلو وظيفة لواء بوظيفة رئيس أركان حرب الجيش واشغال هذه الوظيفة فعلا بتاريخ ٨ من ابريل سنة ١٩٣٧ إلا أن الثابت من قرار لجنة الضباط بتاريخ ٩ من ابريل سنة ١٩٣٧ وكذا من مذكرة اللجنة المالية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٧ المصدق عليها من مجلس الوزراء فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣٧ أن وظيفة رئيس أركان حرب الجيش المذكورة لم تخلق خلقا بل استبدلت بوظيفة سردار الجيش، وهذه الوظيفة لم تخلو إلا فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٣٧ بعد بلوغ المدعى سن التقاعد وهو برتبة الأميرالاى وقد رؤى لمصلحة العمل بقاء اسمى الوظيفتين أو بعبارة أخرى بقاء شاغليهما المدة من ٨ من ابريل سنة ١٩٣٧ إلى ١٣ منه بصفة مؤقتة على أن يكون راتب احدهما فى هذه المدة من وفورات الميزانية ومن ثم يكون خلو رتبة اللواء لم يقع إلا ابتداء من ١٤ من ابريل سنة ١٩٣٧ تاريخ اعتزال الضباط الانجليز خدمة الجيش المصرى وهو تاريخ لاحق لتاريخ بلوغ المدعى سن التقاعد فى ١١ من ابريل سنة ١٩٣٧.

«وبما ان ما يذهب اليه الدفاع عن المدعى من وجوب خلو وظائف الضباط الانجليز فى موعد سابق على ذلك التاريخ أمر لا دليل عليه فضلا عن أنه لا يحق لموظف أيا كان أن يلزم الحكومة أو يوجب عليها أن تخلى غيره من الخدمة بدلا من منحه أجازة حتى يتوافر له أسباب الترقية أو لكى تتولد له حقوق معينة فالحكومة صاحبة الحق فى تقدير متى ترى وجوب اخلاء الموظف من الوظيفة التى متى خلت فعلا حق للمدعى أن يطالب بالترقية ولذا يكون قوله أنه كان يجب على الحكومة عدم منح اثنين من موظفيها الاجازة التى منحتها لهما هو تداخل فى شىء من أخص أعمالها ليس من شأن المدعى التداخل فيه لمجرد أنه يتوهم انه كان لابد وأن يرقى محل أحدهما.

«وترى المحكمة أن تصرف الحكومة هذا لا يولد له حقا وبالتالى لا يكون حرمانه منه أساسا لتعويض.

«وبما ان الثابت من الاطلاع على الطلب المقدم من المدعى فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٣٧ الذى يلتمس فيه مساعدته بترقيته إلى رتبة اللواء وإحالته على المعاش على أساس راتبها أنه كان يعلم بصدور الأمر فعلا باحالته على المعاش وهو برتبة أميرالاى وأنه لم يكن له أى حق فى سواها وقد ذكر فى هذا الطلب صراحة أن هذه الترقية التى كان يسعى اليها لا تعطيه الحق فى أى تعويض فمن المدهش أنه بعد أن يتم له هذا الغرض يجعله أساسا لتعويض آخر متمسكا بما صدر بعد هذا من ترقيات لم يكن سببها إنشاء وظائف يطمح اليها بل استبدال البعض من هذه الوظائف بغيرها لمصلحة العمل ولحسن تنظيمه».

«وبما ان ما يقوله المدعى بأن هذا الطلب قد بنى على الغش الذى ارتكبه معه صاحب المصلحة فى الترقية بدلا عنه فهو أمر ترى المحكمة أنه إن صح لا يؤثر على صحة الطلب المذكور وتقيد المدعى به (أولا) لأن المدعى لم يقل ما هو الغش والخديعة اللذين ارتكبا معه ولم يوضح أركانهما (ثانيا) أنه ليس لمن كان فى مركز المدعى أن يزعم أن ضابطا أقل منه أو فى مثل درجته قد ارتكب معه غشا (ثالثا) أن الغش الذى يزعم وقوعه عليه أنه أفهم عدم خلو وظيفة لواء إلا بعد خروج الضباط الانجليز فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٣٧ مع أن إحدى

الوظائف خلت واشغلت فعلا فى ٩ من ابريل سنة ١٩٣٧ ، وانه سبق القول أن اشغال هذه الوظيفة كان استبدالا لأخرى وبصفة مؤقتة من الوفورات .»

« وبما انه من هذا تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها .

هذا ما قالته محكمة أول درجة ــ أما محكمة الاستئناف فقد ذكرت ما يأتى :ــ

« وحيث أن الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به للأسباب التى بنى عليها والتى تؤيدها هذه المحكمة

«وحيث ان وظيفة سبنكس باشا لم تخل إلا يوم ١٣ من ابريل سنة ١٩٣٧ تاريخ اعتزاله خدمة الحكومة المصرية ولما كانت رغبة الوزارة فى ذلك الوقت هى تعيين محمود شكرى باشا فى تلك الوظيفة بعد ابدال اسمها وجعله رئيس أركان حرب وهذه الرغبة كان يعترضها فى ذلك الحين اشغال الوظيفة لغاية ١٣ من ابريل لذلك تقرر صرف مرتب شكرى باشا من وفورات الميزانية لا من مربوط درجة سبنكس باشا التى كانت مشغولة حتى ١٣ من ابريل . ومن هذا يتبين أن وظيفة اللواء لم تخل يوم ٨ من ابريل سنة ١٩٣٧ كما يدعى المستأنف هذا فضلا على أن إحالة المستأنف إلى المعاش مع منحه رتبة اللواء كانت نتيجة تسوية تمت بين الطرفين وتعهد فيها المستأنف فى طلبه المؤرخ فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٣٧ بعدم مقاضاة الحكومة أو مطالبتها لأى سبب . ولا تلتفت المحكمة لتلك المطاعن التى وجهها المستأنف إلى طلبه هذا فان هذا الطعن لم يقدم عنه المستأنف أى دليل ولا هو بالطعن المستساغ وقد ردت على ذلك محكمة أول درجة بما فيه الكفاية

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب التى ذكرتها محكمة أول درجة يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده »

« وبما انه يبين مما جاء فى هذه الفقرات المقتبسة من الحكمين ان محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود اختصاصها من المستندات المقدمة فى الدعوى ومن وقائعها التى ثبتت لديها أمرين ــ أولهما انه لما احيل الطاعن الى المعاش اعتبارا من ١٢ من ابريل سنة ١٩٣٧ تطبيقا للقانون لم تكن هناك وظيفة لواء خالية . بل انها خلت فى اليوم التالى وثانيهما ــ ان منح الطاعن رتبة اللواء كان لمجرد تحسين معاشه بناء على التماس قدمه للوزارة فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٣٧ لا فى ٦ من ابريل سنة ١٩٣٧ كما يدعى صرح فيه بأنه لا حق له فى أى تعويض وثبت ان لا بطلان يعتور هذا الالتماس وقد كان منحه الرتبة على طريقة لا تخل نظام الميزانية بزيادة رتبة ليست فيها .

« وبما ان هذا الذى حصلته محكمة الموضوع واقعيا سليم فى استنتاجه ومتسق مع المستندات التى اعتمدت عليها فى الوصول اليه فليس من سبيل الى تعقبه من محكمة النقض

ولا محل للالتفات إلى ما أشار اليه الطاعن فى دفاعه من أن رتبة لواء قد خلت فعلا فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣٧ على غير ما كان يقدر لما قدم التماسه فتكون ترقيته إذن لتلك الرتبة قد جاء توكيدا لحقه المكتسب فى الترقية اليها لاعطفا من الحكومة باجابة ملتمسه المقيد فى الواقع بشرط توقيفى وهو عدم خلو رتبة لواء قبل ١٢ من ابريل سنة ١٩٣٧ ، فيجب لهذا أن تكون هذه الترقية شاملة لكل مزايا رتبة اللواء وأخصها

البقاء في الخدمة لسن الستين . لا يلتفت لهذا القول — أولا — لما حصلته محكمة الموضوع واقعيا تحصيلا سائغا على ما سبق بيانه من انه لم تخل قط رتبة لواء قبل ١٢ من ابريل سنة ١٩٣٧ ، ولما هو ظاهر بجلاء من أن التماس الطاعن المدونة صورته في وقائع هذا الحكم ليس فيه ما يشير الى ذلك الشرط الواقف الذى يتحدث عنه ، وثانيا — لأن الترقية لرتبة أعلى ليست حقا مكتسبا للموظف بل ان أمرها موكول للسلطة المنوط بها تقدير كفاية الموظفين وصفاتهم مراعية فى ذلك المصلحة العامة ، وهى لا تحاسب فى ساحة القضاء على فواتها تهيئة فرص الترقية للطاعين أو انهازهم تلك الفرص ان كان يسيرا تحقيقها .

(طعن اللواء توفيق عبد النبي باشا وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد وزارة الدفاع الوطنى وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ١٣ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطية باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة عبد العزيز حلمى بك رئيس نيابة بالاستئناف)

١٥٣

٦ يونيه سنة ١٩٤٠

محكمة الموضوع . سلطتها فى تفسير المحررات . حدها . متى تتدخل محكمة النقض ? صورة مسألة . إقرار .

المبدأ القانونى

ان تفسير الاتفاقات والمحررات لتعرف حقيقة القصد منها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه إلا اذا كان فى التفسير خروج عما تحتمله عبارات الاتفاق أو تشويه للمعنى المقصود . فلهـا اذن بهذه السلطة أن تعدل عن المعنى الظاهر لصيغ المحررات ولكن يتعين عليها عندئذ أن تبين فى حكمها الأسباب التى أقنعتها بأن المعنى الذى أخذت به هو هو المقصود فاذا اتضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت على اعتبارات مقبولة مؤدية عقلا الى ما ارتأته فلا شأن لمحكمة النقض معها بعد ذلك

واذن فاذا كانت عبارات الاقرار المختلف على تفسيره صريحة فى أن والد المقر وهب لابنه الآخر (الطاعن) مبلغا من المال ليكون مهرا لزواجه وان هذا التبرع قد ستر فى عقد بيع المنزل الصادر من الوالد لولديه (الطاعن والمطعون ضده وهو المقر) إذ الوالد قد استبقى من الثمن قدر المبلغ الذى وهبه ليتقاضاه الموهوب له فاعتبرت المحكمة أن التبرع هنا لم يكن صادرا من الوالد وانما هو صادر من المقر غير مستندة فى ذلك الا إلى ما قالته من أن صيغة الاقرار ظاهر منها أنه تبرع من المقر مع أن هذه الصيغة صريحة فى أن التبرع انما صدر من الوالد فان عدولها عن هذا المعنى الظاهر الى المعنى الذى أعطته للاقرار فيه تشويه للحقيقة مفسد لحكمها .

المحكمة

. . . .

« وبما ان قضاء محكمة أول درجة بنفاذ التعهد المتنازع بشأنه قد بنى على الأسباب الآتية :

« وحيث انه عن الموضوع فان الثابت من عقد ١٧ من مايو سنة ١٩٢٦ انه حصل الاتفاق بين المدعى والمدعى عليه بأن يختص أولهما بمبلغ الـ ٣٠٠ جنيه الباقية عليهما من ثمن المنزل لمن

تصرف اليهما بالبيع وهو والدهما وان هذا كان بمثابة هبة من الوالد المدعى ليكون مهرا لزواجه وبالعبارة الأخيرة من العقد التزام صريح من المدعى عليه بأن يدفع نصيبه فى هذا المبلغ وقدره ١٥٠ جنيها لأخيه المدعى وعلى ظهر هذا العقد تحويل من المدعى الى الشيخ محمد عبد الخالق بما يفيد أن المدعى قبض منه هذا المبلغ .

« وحيث ان المدعى عليه قد بنى دفاعه على أن هذا المبلغ كان بمثابة تبرع منه هو لأخيه وان الهبة بهذه الكيفية لاتصح ولا تجوز قانونا طبقا لنص المادة ٤٨ مدنى »

« وحيث ان تكييف الأمر بهذا الوضع إنما هو مغالطة من المدعى عليه لأن الهبة لم تكن منه بل من الوالد وظاهر من العقد المبرم بين الطرفين أن التزامه بدفع مبلغ ١٥٠ جنيها كان صريحا لا يقبل شكا ولا تأويلا .

« وحيث انه ثبت بعد ذلك أن المدعى عليه لم يقبل خصم مبلغ الـ ١٥٠ جنيها من نصيبه فى ثمن المنزل مما اضطر المشترى إلى الرجوع على المدعى بهذا المبلغ وصدر الحكم به فعلا .

« وحيث انه لكل ما تقدم تكون دعوى المدعى صحيحة ويتعين الحكم له بطلباته »

« أما قضاء محكمة ثانى درجة بالغاء ذلك الحكم فقد بنى على ما يأتى :

« وحيث ان المستأنف يرتكن فى استئنافه إلى عدة أسباب تلخص فى أن الاقرار المؤرخ فى ١٧ من مايو سنة ١٩٢٦ هو عبارة عن تبرع بمبلغ ١٥٠ جنيها من المستأنف الى المستأنف عليه وانه هبة فى منقول لم يتم قبضه فتكون الهبة باطلة لعدم حصولها بعقد رسمى » .

« وحيث ان المستأنف عليه قد رد على ذلك فى مذكرته ومرافعته بالجلسة بأن مبلغ الـ ١٥٠ جنيها الذى تعهد المستأنف بدفعه اليه إنما هو حوالة من الأب إلى المستأنف فتكون الهبة صحيحة لأنها قد وضعت فى صيغة عقد آخر وهو عقد الحوالة .

« وحيث انه لاعقد البيع الصادر من الوالد إلى ولديه طرفى الخصومة ولا ورقة التبرع الصادرة من ذلك الوالد قد قدم أيهما للمحكمة حتى يمكن تقدير قيمة كل منهما قانونا ولم يقدم فى الدعوى سوى الاقرار الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٢٦ الموقع عليه من المستأنف (عبدالرحمن عبد الجواد المصرى) .

« وحيث ان صيغة هذا الاقرار ظاهر منها أنه تبرع من المستأنف الى المستأنف عليه بمبلغ الـ ١٥٠ جنيها المرفوعة به الدعوى وهى ليست بعقد رسمى ولما كان التبرع على هذه الصورة إن هو إلا هبة فى منقول لم يتم قبضها فهى باطلة قانونا طبقا للمادتين ٤٨ و ٤٩ من القانون المدنى .

« وحيث انه بناء على ماتقدم يكون الحكم المستأنف على غير صواب وواجب الغاؤه .

« هذا ما ركزت فيه كل من المحكمتين نظرها فيما ذهبت اليه .

« وبما انه مما يلفت النظر بادىء الرأى أن محكمة الاستئناف لم تذكر فى تمحيصها دفاع طرفى الخصومة إلا ما نوهت به من أنه لم يقدم لها عقد بيع المنزل الصادر للأخوين من والدهما ولا ورقة التبرع حتى يمكن تقدير هذين المستندين وانه لم يقدم سوى إقرار ١٧ مايو سنة ١٩٢٦ — وبعد ذلك وثبت إلى الجزم بأن صيغة هذا الاقرار ظاهر منها أنه تبرع من المستأنف (المطعون ضده) إلى المستأنف عليه (الطاعن) بمبلغ ١٥٠ جنيها

المرفوعة به الدعوى ولا تقل بعد ذلك إلا عبارة « وهي ليست بعقد رسمي ولما كان التبرع على هذه الصورة إن هو إلا هبة في منقول لم يتم قبضها فهي باطلة طبقا للمادتين ٤٨ و ٤٩ من القانون المدني » في هذا الأداء المبتور اجتمع كل ما كان على محكمة الموضوع أن تكشف عنه في جلاء من فهمها للواقع في الدعوى أخذا عن المستندات المقدمة ومن تكييفها ذلك الواقع التكييف القانوني الصحيح ولما كان فهم الواقع في الدعوى من مستنداتها وإن كان من عمل محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض إلا أن ذلك محدود بأن لا تتحيف محكمة الموضوع في تفسير تلك المستندات وتناقض بما تذهب اليه في تفهم معناها نصوصها الصريحة فتشوه المعنى المتبادر وتأتي بمعنى جديد اللهم إلا اذا كانت تلك المستندات قد اختلف المعنى الذي تؤديه وبدا للمحكمة نظر فيها تراه أوفى بمقصد العاقدين فعندئذ يكون لها أن تعدل عن المدلول الظاهر لصيغتها ولكن بشرط لا محيص عنه وهو أن تبين في حكمها لم عدلت عن هذا المعنى الظاهر الى خلافه مما اقتنعت به وتعلل هذا العدول باعتبارات مقبولة يستسيغها العقل وقد سبق لهذه المحكمة تقرير هذا النظر في عدة أحكام أصدرتها .

« وبما انه في الدعوى الحالية قد سارت محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه سيرة أخرى فهي قد تغاضت عما ورد صراحة في ورقة ١٧ من مايو سنة ١٩٢٦ بأن والد الطرفين تبرع بمبلغ الثلثمائة الجنيه للطاعن وذهبت الى عكس ذلك قائلة ان المتبرع هو المطعون ضده ولم تعلل هذا العدول عن المعنى الجلي الواضح بشيء سوى قولها أن صيغة الاقرار ظاهر منها انه تبرع من المطعون ـ ضده ـ قالت المحكمة ذلك مع أن الظاهر هو على النقيض مما قالت ثم هي نوهت في شيء من الاهتمام بقصور المتخاصمين عن تقديم عقد البيع الصادر لهما من والدهما وكذلك ورقة التبرع حتى كان يتيسر لها تقديرهما مع أن إقرار ١٧ من مايو سنة ١٩٢٦ المقدم فيه كل ما كان يهم المحكمة أن تلم به بشأن التبرع من الوالد وباعثه وهو تدبير مهر زوجة الطاعن وكيف انه ترتب من قيمته في ذمة المطعون ضده مبلغ مائة وخمسين جنيها تعهد المذكور بسدادها لأخيه بمجرد بيع المنزل من جديد لأي كان بطريقة خصم الثلثمائة الجنيه من مجموع الثمن الذي يباع به وتجنيبها قبل كل شيء لحساب الطاعن ثم اقتسام الباقي مناصفة بين الأخوين واذا لم يتم ذلك فيكون سداد المائة والخمسين جنيها من المطعون ضده مباشرة للطاعن .

« وبما ان هذا العدول من محكمة الموضوع عن المعنى الجلي للمستند القاطع في الدعوى الى معنى آخر غير ظاهر لا يستقيم اطلاقا مع سائر ما ورد فيه ولا يتسق مع ملابسات الدعوى من أية ناحية انما هو تشويه لذلك المستند سرى أثره الى التكييف القانوني الذي كيف به فوقع الخطأ فيه إذ حتمت المحكمة ان التبرع ـ وقد حصلت خطأ أنه من المطعون ضده لا من والده ـ هو تبرع باطل إذ هو هبة في منقول لم يتم قبضها وهي بلا ريب لو كانت حصلت الواقع على حقيقته لكان للأمر وجهة أخرى في نظرها .

« وبما ان التشويه الذي حصل في المستند القاطع في الدعوى والخطأ في تطبيق القانون الذي نجم عنه يقتضي نقض الحكم المطعون فيه .

« وبما ان الدعوى صالحة للحكم في موضوعها من المستندات المقدمة فيها ومن دفاع طرفي

الخصومة فقد أدلى كل منهما بكل ما يمكن أن يؤيد به دفاعه .

« وبما انه وقد تبين مما سبق ذكره في اسباب هذا الحكم وفى اسباب الحكم الابتدائي الذى أصدرته محكمة سوهاج في الدعوى بتاريخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٣٩ أن والد الخصمين وهب للطاعن مبلغ ثلثمائة جنيه سترها فى عقد البيع الذي اصدره لولديه فى ٢٥ من ديسمبر سنة ٩٢٣ عن منزله الكائن بحى الجمالية بأن اقر فى ذلك العقد بأن جميع الثمن قد تسدد له مع انه كان باقيا على ولديه المشتريين ثلثمائة الجنيه المذكورة ولما كان مفاد هذا الأقرار أمرين ـ الأول أن الطاعن قد أعفى تنفيذا للهبة المستورة من سداد نصف هذا المبلغ لأبيه ، والأمر الثانى ـ أن النصف الآخر قد أصبح له فى ذمة اخيه المطعون ضده بطريق الحوالة من الوالد الى ولده الطاعن على المدين المطعون ضده الذى قبل تلك الحوالة والتزم بأن يوفى الدين على الطريقة التى دونها فى اقرار ١٧ من مايو سنة ١٩٣٦ وبهذا الاقرار قد توارى كل مايتعلق بالهبة إلا ما اتصل بعلة تحول نصف قيمتها للطاعن فى ذمة المطعون ضده وكان مظهر ذلك التزام هذا لأخيه بأن يدفع له مائة وخمسين جنيها حالما يباع منزلهما ويتوافر لديه هذا المبلغ من ثمن نصيبه فيه وهو النصف وذلك بتجنيب ثلثمائة جنيه من أصل الثمن على ذمة الطاعن أو يدفعها اليه مباشرة ولا يمكن أن يقال أن هذا الالتزام هو تبرع من المطعون ضده حتى تثار قواعد القانون فى هبة المنقول فان موضوعه لم يكن قط من مال المذكور ولا يهم فى الأمر أنه كان أصلا من حق الوالد أى من ماله وأن هذا الوالد تبرع به للطاعن فقد انقطعت من جهة صلة التبرع بالالتزام الجديد على ما سبق بيانه ومن جهة أخرى فان التبرع وقت حصوله من الوالد كان هبة جائزة نافذة لسترها فى صورة عقد بيع المنزل الحاصل فى ٢٣ من ديسمبر سنة ٩٢٥ على ما تشهد به ظروف الدعوى ويدل عليه الاقرار الصادر من نفس المطعون ضده المنازع .

« وبما انه يتعين بهذا تأييد الحكم الابتدائى الصادر من محكمة سوهاج .

(طعن محمود عبد الجواد المصرى افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد عبد الرحمن عبد الجواد وحضر عنه الاستاذ عمر عمر رقم ١٠ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

١٥٤

٦ يونيه سنة ١٩٤٠

كفالة ـ دين أجرة ـ مدة سقوطه ـ استصدار حكم على المدين بالدين ـ متى لا يغير مدة التقادم بالنسبة للكفيل المتضامن . (المادتان ١١٠ و ٢٠٨ مدنى)

المبدأ القانونى

إن مطالبة المدين واستصدار حكم عليه بالدين لا تغير مدة التقادم بالنسبة للكفيل المتضامن الذى لم يطالب معه فى الدعوى .

المحكمة

. . . .

« وبما ان وجه الطعن المقدم قد بنى على أن محكمة الاستئناف خالفت القانون فيما قضت به من سقوط حق مصلحة الأملاك فى مطالبة المطعون ضدهم بما التزم به مورثهم من ضمان كامل رشدى افندى المستأجر لأطيانها ضمانا بالتضامن استنادا الى مضى أكثر من خمس سنوات هلالية منذ حلول آخر قسط من أقساط الايجار فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٠ لغاية تاريخ رفع الدعوى على المورث فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ . وتقول الطاعنة أن وجه المخالفة أن المدة المسقطة للدين

قبل المدين الأصلى وهو المستأجر قد أصبحت خمس عشرة سنة بصدور حكم فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٩ الزمه بالدين وهذا الحكم يمتد أثره فى التقادم المسقط الى مورث المطعون ضدهم باعتباره ضامناً متضامناً مع المستأجر فى التزاماته شأنه فى ذلك كشأن المدين المتضامن لارتباط كل منهما بوحدة الالتزام ولما هو ملحوظ من وجود نيابة تبادلية فى علاقة المتضامنين مدينين أو كفلاء حتى أن اعذار احدهم تسرى على الباقين بما فى ذلك تولد الحق فى التعويض والمسئولية عن الهلاك وان المطالبة القضائية الموجهة الى أحد المتضامنين تعتبر مطالبة للباقين وتتولد بالنسبة لهم جميع آثارها بما فى ذلك قطع سريان مدة التقادم واستحقاق الفوائد وهذا الحكم انما استمد من التضامن نفسه فلا يتغير اثره بالنسبة للكفيل المتضامن فهو والمدين المتضامن فى هذا الشأن سواء فذهاب الحكم المطعون فيه الى رأى يخالف هذا النظر وتقريره أن الحق فى مطالبة الكفيل المتضامن قد سقط بمضى خمس سنين هو خطأ فى القانون يوجب نقض الحكم.

هذا هو مبنى الطعن المقدم.

« وبما ان نظر محكمة الاستئناف فى هذا البحث قد تركز فيما أوردته بجلاء فى الفقرات الآتية «وحيث أن ماذهبت اليه المستأنفة (الطاعنة) من أن تبعية عقد الكفالة يجعلها تتأثر بما يطرأ على العقد الأصلى من التغييرات وهو عقد الايجار فمتى تحول دين الايجار المكفول إلى دين عادى يتحول التزام الكفيل إلى التزام عادى أيضا يسقط بمضى خمس عشرة سنة قول لا تسوغه طبيعة الالتزام الناشىء عن الكفالة فالكفيل ماهو إلا وكيل عن المكفول فى سداد الدين فقط ولا يصح أن يضار باهمال الدائن أو بفعل المدين بدليل ماأورده الشارع فى نص المادة ٣٠٧ مدنى من أنه إذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة فكما أن الكفيل لا يتأثر مركزه القانونى بفعل المدين كذلك لاتؤثر عليه تصرفات الدائن مع المدين وهو بعيد عنه وان الكفيل عند ماقبل الكفالة التزم بتعهدات قبل الدائن فيما إذا طولب فى أثناء مدة معينة وتسقط كفالته إذا انقضت هذه المدة دون هذه المطالبة

« وحيث ان ما استنتجته المستأنفة وما أوردته فى مذكرتها — من نص المادة ١١٠ من القانون المدنى عن مركز الضامن المتضامن بالنسبة للدائن هو كمركز المدين المتضامن وان الحكم الذى يصدر ضد المستأجر يسرى على الضامن المتضامن معه وهو مورث المستأنف عليهم يقطع المدة بالنسبة لهم ويحول الدين من دين إيجار الى دين عادى لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة وبذا يكون الحكم الصادر ضد المستأجر حائزاً لقوة الشىء المحكوم به — هو بحث تناوله الشراح وأحكام المحاكم

« وحيث ان الشراح والمحاكم الفرنسية اختلفوا كثيرا فيما اذا كان الحكم الصادر ضد المدين دون الضامن المتضامن يمكن الاحتجاج به والتمسك به ضد الضامن المتضامن الذى لم يدخل فى الدعوى باعتباره حائزا لقوة الشىء المحكوم به والرأى السائد أن الضامن المتضامن لم يوكل المدين المحكوم ضده فى الحضور عنه فى الدعوى وتمثيله فعلى هذا الاعتبار ينتفع الضامن المتضامن بالحكم الذى يصدر لصالح المدين الأصلى المتضامن معه ولو لم يدخل فى الدعوى وأنه بالعكس اذا صدر حكم ضده فلا يعتبر حجة عليه اذا لم يشترك فى التقاضى مع المدين « راجع دالوز جزء ثان صفحة ٥٧٧ بند ١٨٥ و١٨٧ ».

كما ان المادة ١٠٨ من القانون المدنى نصت صراحة على أن المدينين المتضامنين لا يمثلون بعضا إلا فى وفاء الديون ومن ثم فلا يمثلون بعضا فى الدعاوى التى ترفع على أحدهم أمام المحاكم. وعلى ذلك لا يكتسب الحكم الصادر ضد المستأنفة قوة الشيء المحكوم به ضد الضامن المتضامن (المستأنف عليهم) وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩١٤ (راجع والتين جزئان صحيفة ٤٢٢).

« وحيث انه مادام أن الحكم الصادر ضد المستأجر بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ١٩٢٩ لا يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه قبل الضامن المتضامن (المستأنف عليهم) فلا يترتب عليه أن لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة بل يكون من حق الضامن المتضامن (المستأنف عليهم) التمسك بسقوط الحق فى مطالبته بمضى خمس سنوات ابتداء من تاريخ مبدأ استحقاق الايجار.

« وحيث انه تبين من الاطلاع على ملف القضية أن آخر ميعاد استحقاق اقساط عقد الايجار هو ٢٠ من اكتوبر سنة ١٩٣٠ ولم ترفع المستأنفة دعوى بمطالبة ورثة الضامن المستأنف عليهم الا فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ وبذا يكون حق المستأنفة فى المطالبة سقط بمضى خمس سنوات هلالية.

هذا ما اعتمد عليه الحكم المطعون فيه تأييدا للرأى القائل بامتداد أثر الحكم بالدين على المدين الى كفيله المتضامن فيما يتعلق بمدة التقادم.

«وبما ان هذه المحكمة ترى من تفرقة القانون فى كثير من الاحوال بين مركز المدين المتضامن ومركز الكفيل المتضامن ومن قصر حكم المادة ١١٠ مدنى على المدينين المتضامنين ثم مما هو مستساغ فى منطق القانون من ان الضامن المتضامن حين أقدم على ضمانته لم يدر بخلده انه بهذه الكفالة قد وكل المدين المكفول فى الحضور عنه وتمثيله فى دعوى الدين اذ مصلحة الاثنين قد تختلف والمادة ٢٠٨ مدنى لم تفترض الوكالة إلا بين المدينين المتضامنين — ترى المحكمة من هذا ومن ان الكفيل المتضامن فى مثل الدعوى المعروضة قد كفل دين ايجار يسقط بمضى خمس سنين هلالية فلا يجوز أن تتحول ماهية هذا الدين فى أخص صفاته التى تعنى الكفيل وهى أجل سقوطه باختصام المدين واستصدار حكم عليه دون اختصامه هو وقد كان ذلك يسيرا على الدائن.

أما ما استمسكت به الطاعنة عن مؤدى المادة ٢٢٥٠ من القانون المدنى الفرنسى التى تقرر أن مطالبة المدين بالدين تقطع التقادم فى شأن الكفيل فلا محل له اذ البحث المعروض لا يتصل بقطع التقادم وإنما هو متصل باستبدال مدة التقادم الطويل بمدة القصير.

« وبما انه متى تقرر أن مطالبة المدين وحده واستصدار حكم عليه بالدين لا تغير مدة التقادم فى شأن الكفيل المتضامن كان الحكم الذى استصدرته الطاعنة فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٢٩ ضد المستأجر المدين لا أثر له فى حق الكفيل مورث المطعون ضدهم وظل أجل التقادم الخمسى المشروع لدين إيجار الأراضى هو السارى عليه.

ولما كان هذا الأجل مسلما بأنه انقضى وقت مطالبة ورثة الكفيل فالطعن اذن لا أساس له ويجب رفضه.

(طعن مصلحة الاملاك وحضر عنها الاستاذ عبدالرحيم غنيم ضد ورثة السيد احمد سرحان رقم ٢٣ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

١٥٥

١٣ يونيه سنة ١٩٤٠

مسئولية . قانون اصابات العمل . المقاول من الباطن . صاحب عمل فى نظر القانون المذكور . ارتفاع مسئوليته قبل العامل المجنى عليه للقرابة واحتمال القول برفعها عن المقاول الاصلى . المقاول الاصلى . ضامن متضامن مع المقاول من الباطن .

(قانون اصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦)

المبدأ القانونى

ان القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل يعتبر المقاول من الباطن من أصحاب العمل . واذن فأحكام هذا القانون بمقتضى المادة الثانية منه لا تخضع لها علاقة المقاول من الباطن بمن قد يكون ملزما بأن يعولهم من أعضاء أسرته . وبالتالى لا تخضع لها علاقة العامل المصاب بالمقاول الأصلى الذى لا يجعله هذا القانون مسئولا إلا على اعتباره ضامنا متضامنا مع المقاول من الباطن وبناء على ذلك فاذا كانت المسئولية من المقاول من الباطن منتفية للقرابة فان مسئولية المقاول الأصلى تكون ايضاً منتفية

المحكمة

. . . .

« وبما ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تفسير وتطبيق المادة الثانية فقرة « ه » وفى تفسير المادة الخامسة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل كما اخطأ أيضا فى استناده الى عقد الاتفاق المبرم بين المطعون ضدهما مع وجود شرط باطل فيه لا يتفق مع قانون إصابات العمل. . . .

« وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن محكمة الاستئناف قد اعتبرت المقاول من الباطن صاحب عمل فى حين ان المادة الخامسة من قانون أصابات العمل قد وردت فيها عبارة « اذا كلف بتنفيذ العمل مقاول من الباطن » وهى عبارة تشعر بأن ذلك القانون يفرق فى التسمية وفى المعنى بين صاحب العمل وبين المقاول من الباطن وما كان اذن من الصواب ما ذهبت اليه تلك المحكمة من تطبيق المادة الثانية فقرة « ه » من هذا القانون على المطعون ضده الثانى لا سيما وأن عقد الاتفاق المحرر بينه وبين المطعون ضده الأول قد نص على أن هذا هو الملزم بتقديم أدوات العمل من مون وعدد وأخشاب وسقايل وغيرها وكل ما التزم به المطعون ضده الثانى هو أن يشتغل مع بعض العمال بأيديهم ولم يكن من الصواب أيضا قول المحكمة أن المطعون ضده الثانى كان من الملزمين بأن يعول أخاه محمد محمد عاشور المتوفى خلافا لما هو ثابت من الشهادة الادارية المقدمة .

أما وجه مخالفة الحكم للمادة الخامسة من قانون اصابات العمل فترجع إلى أن الحكم المطعون فيه أسس المسئولية التى يمكن أن تقع على المطعون ضده الأول على أنه ضامن للمقاول من الباطن مع أن الواقع أن مسئولية المطعون ضده الأول قائمة فى كل الحالات باعتباره صاحب العمل ولم يكن الغرض فى المادة الخامسة من القانون حين أشركت المقاول من الباطن فى المسئولية مع صاحب العمل إلا زيادة الضمان للعامل ولهذا جاء فى آخر تلك المادة ما نصه « فاذا استعمل العامل حقه ضد صاحب

العمل الأصلي جاز لهذا الأخير أن يرجع على المقاول من الباطن ليسترد منه ما دفعه ».

اما خطأ الحكم في الاستناد الى عقد الاتفاق المبرم بين المطعون ضدهما فيقول عنه الطاعنان انه خطأ ظاهر إذ لا يمكن قانونا لصاحب العمل الأصلي أن يخلي مسئوليته المنصوص عنها في القانون بما يضعه من شروط في عقده مع المقاول من الباطن .

هذا هو مبنى الطعن المقدم.

« وبما ان مثار ما جاء به الطاعنان في تقرير طعنهما وفي مذكرتهما هو ما أورده الحكم المطعون فيه فيما يأتي :

« وحيث انه ثابت من محضر ضبط الواقعة في القضية رقم ١٠ سنة ١٩٣٨ عوارض قسم ثاني بورسعيد أن المتوفى سقط من على السقالة بأن يكون قد زلت قدماه فوقع على الأرض بارتفاع ١٢ مترا تقريبا ولم يثبت من ذلك التحقيق وجود أي اهمال أو تقصير من المقاول يترتب عليه أية مسئولية » .

« وحيث انه يجب البحث فيما إذا كان القانون الخاص بشأن اصابات العمال ينطبق على مثل هذه الحالة

« وحيث ان هذه الدعوى رفعت في ١٤ من مارس سنة ١٩٣٨ أي في خلال الستة شهور التالية للوفاة طبقا للمادة العاشرة من القانون المذكور » .

« وحيث ان المادة الثانية من هذا القانون تنص في الفقرة (ه) منها على أن هذا القانون لا يسري على أعضاء أسرة صاحب العمل الذين قد يلزم بأن يعولهم وتقضي المادة الخامسة منه بأنه إذا كلف بتنفيذ العمل مقاول من الباطن حق للعامل أن يطالب بالتعويض كلا من المقاول من الباطن وصاحب العمل الأصلي على أساس الأجر الذي يدفعه الأول للعامل فاذا استعمل العامل حقه ضد صاحب العمل الأصلي جاز لهذا الأخير أن يرجع على المقاول من الباطن ليسترد منه ما دفعه » .

« وحيث انه يستخلص من أحكام المادتين المذكورتين أن قانون اصابات العمال لا ينطبق على أعضاء أسرة رب العمل الذي قد يلزم بأن يعولهم وانه إذا طولب صاحب العمل الأصلي بالتعويض جاز له أن يطالب المقاول من الباطن (وهو صاحب عمل أيضا) برد ما دفعه » .

« وحيث انه بتطبيق تلك القواعد على هذه الدعوى المطروحة أمام هذه المحكمة يتبين أن هذا القانون لا يسري على حامد محمد عاشور المستأنف ضده الثالث لأن المتوفى كان عاملا عنده وفي الوقت نفسه هو أخ له وهو بهذه الحالة الأخيرة من أعضاء أسرته الذين قد يلزم بأن يعولهم » .

« وحيث انه متى امتنع امكان تطبيق قانون العمل بالنسبة للمقاول من الباطن وهو المستأنف ضده الثالث فلا يمكن تطبيقه بالنسبة للمقاول الأصلي وهو المستأنف لأن أساس مسئولية الأخير كما هو مفهوم من نص المادة الخامسة هو ضمانه للمقاول من الباطن فمتى ارتفعت المسئولية في هذه الحالة عن المسئول الأصلي وهو المقاول من الباطن ارتفعت بالتالي عن الضامن وهو المستأنف » .

« وحيث انه مما يزيد في تأييد هذا الرأي بالنسبة للدعوى الحالية ما هو ثابت في عقد الاتفاق بين المستأنف والمستأنف ضده الثالث من أن الأخير هو المسئول عن سلامة العمال وصيانتهم من أي خطر وليس على المستأنف أقل مسئولية أو ملزومية بشيء »

« وحيث انه لذلك كله ترى المحكمة أن المستأنف غير مسئول عن أى تعويض على أساس المسئولية التقصيرية أو على أساس قانون اصابات العمل ولذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى قبله ».

هذا ما ذكرته محكمة الاستئناف تأييدا لوجهة نظرها .

« وبما ان مناط كل ما جاء به الطاعنان فى طعنهما هو ذهابهما فى تفسير نص المادة الثانية فقرة « ه » والمادة الخامسة من قانون اصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الصادر فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ مذهبا يتعارض ما فسرت به محكمة الاستئناف هذين النصين .

« وبما ان عبارة الفقرة « ه » من المادة الثانية هى — « أعضاء أسرة صاحب العمل الذين قد يلزم بأن يعولهم » »

« اما عبارة المادة الخامسة فانها كما يلى —

« اذا كلف بتنفيذ العمل مقاول من الباطن حق للعامل ان يطالب بالتعويض كلا من المقاول من الباطن وصاحب العمل الأصلى على اساس الاجر الذى يدفعه الأول للعامل فاذا استعمل العامل حقه ضد صاحب العمل الأصلى جاز لهذا الأخير ان يرجع على المقاول من الباطن ليسترد منه ما دفعه على ان صاحب العمل الأصلى يصبح غير مسئول مطلقا اذا وقع الحادث فى الامكنة الخارجة عن اشرافه » .

« وبما ان الذى يؤخذ من نص الفقرة (ه) من المادة الثانية أن المقاول من الباطن قد اعتبره الشارع صاحب عمل وقد تأيد ذلك بما استخلصته بحق محكمة الاستئناف من فحوى المادة الخامسة من القانون إذ لا شبهة فى ان النص على ان لصاحب العمل ان يسترد من المقاول من الباطن ما قد يكون الزم بدفعه للعامل الذى اختار مقاضاته ولم يقاض المقاول من الباطن — لا شبهة فى ان هذا النص بصيغته التى ورد بها تقطع بأن المشرع قد اعتبر صاحب العمل مجرد ضامن لا مدينا للعامل .

« اما ما يقوله الطاعنان فى مذكرتهما بأن المشرع قد تفادى النص على رجوع صاحب العمل بما يعادل فقط نصيب المقاول من الباطن فى المسئولية اعتمادا على ما قد يكون صاحب العمل حمل مقاوله من الباطن المسئولية بأكملها قبل العامل — هذا القول غير سائغ ولا يعقل ان يكون الشارع قد لاحظ تنسيق نصوصه وفق ما يتخيل من اتفاقات يبرمها اصحاب العمل مع مقاوليهم بشأن توزيع المسئولية بينهم .

كذلك لا يلتفت الى تشبيه الطاعنين صاحب العمل بشركات التأمين فانه قياس لا يتسق مع البحث المعروض .

« وبما انه يبين مما تقدم ان صاحب العمل لا يمكن ان يكون فى احكام قانون اصابات العمل سوى ضامن للمقاول من باطنه الذى يعتبر المدين الأصلى للعامل وان حقوق وواجبات صاحب العمل هى حقوق الضامن وواجباته وقد قصد واضع القانون من النص على ذلك مصلحة العمال الذين سن هذا التشريع لهم — ومتى كانت الحال على هذا الاعتبار فان سقوط الدين عن المدين للعلة التى ذكرها الحكم وهى القرابة واحتمال أن يعول المدين العامل تسقط معه مسئولية الضامن .

اما ماقاله الطاعنان من ان المقاول من الباطن وان كان أخا للعامل المتوفى فانه محجوب عن ارثه بوجود والدها حيا ومتى امتنع الارث امتنع احتمال العول — هذا القول مردود بأن نص المادة الثانية فقرة « ه » من قانون اصابات العمل قد

ذكرت امتناع المسئولية لمجرد احتمال العول ولا شك فى ان الاحتمال فى الدعوى المعروضة قائم ووجوه تحققه كثيرة .

« وبما انه متى تقرر ان لا مسئولية على المطعون ضده الثانى بناء على نص القانون أصبح من نافلة القول نعى الطاعنين على الحكم المطعون فيه خطأه فى الاستناد الى العقد المبرم بين المطعون ضدهما مع وجود شرط باطل فيه رفع مسئولية اولهما على غير ما الزمه القانون . إذ مسئوليته كضامن تزول حتما برفع مسئولية المطعون ضده الثانى كمدين بسبب احتمال عوله اخاه المتوفى

(طعن محمد عاشور عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا وحضر عنه الاستاذ حسين الجندى ضد عباس العزازى ابراهيم وآخر وحضر عن الاول الاستاذ السيد حامد فهمى رقم ١٨ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

١٥٦

١٣ يونيه سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . بناء الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائى وعلى أسباب مضافة اليها . عدم تقديم صورة الحكم الابتدائى . رفض المطاعن الموجهة إلى ما فصل فيه الحكم الابتدائى وأقرته محكمة الاستئناف .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على الأسباب الواردة فى الحكم الابتدائى وعلى أسباب أخرى أضافتها محكمة الاستئناف فان هذه الأسباب كلها تكون متممة بعضها لبعض وغير قابلة للتجزئة . ولذلك فاذا لم تقدم صورة الحكم الابتدائى عند الطعن فانه يكون من المتعين رفض كل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن الامور التى فصلت فيها المحكمة الابتدائية وأخذت محكمة الاستئناف بوجهة نظرها فيها .

« طعن امين رزق اخنوخ أفندى وحضر عنه الاستاذ حبيب دوس بك ضد الست صديقه اخنوخ يوسف وآخرين وحضر عن الاثنين الاول والخامسة الاستاذ صليب سامى بك رقم ١٩ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة »

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٥٧

٣ يناير سنة ١٩٤٠

١ — وصية . الفارق بينها وبين غيرها . لا تبادل فيها للمنفعة . قوامها التبرع .

٢ — اختصاص المحاكم الأهلية . فى مسائل المواريث والوصية والهبة . استثناء ما كان منها متعلقا بالأحوال الشخصية . اختصاص المحاكم الشرعية بها . مواريث . اعتبارها من الأحوال الشخصية إطلاقا . وصية . أهلية الموصى . صيغتها . ما خرج عنهما لا يعتبر متعلقا بالاحوال الشخصية . اختصاص المحاكم المختلطة والمجالس الملية . فى هذه الموضوعات . مشابه لاختصاص المحاكم الاهلية

٣ — وصية . أهلية الموصى . أثره .

٤ و ٥ — مرض الموت . سريان أحكامه على جميع المصريين . على اختلاف نحلهم ومذاهبهم . استناد هذه الأحكام على الشريعة الاسلامية . اعتبار تصرفات المريض مرض الموت من قبيل الوصية .

٦ — قاعدة شرعية . واضحة وغير متنازع فيها . المحكمة الفصل فيها . بلا حاجة لايقاف الدعوى أو انتظار حكم المحكمة الشرعية .

المبادىء القانونية

١ — الفارق بين الوصية وبين غيرها أنه ليس فيها تبادل منفعة وأن قوامها التبرع المحض .

٢ — لم يقصد الشارع بما أورده فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أن يخرج من اختصاص المحاكم فى مسائل المواريث والوصية والهبة إلا ما كان متعلقاً منها بالأحوال الشخصية . ولما أصدر بعد ذلك القانون المدنى زاد قصده وضوحا بما مؤداه أن المواريث إطلاقا ينطبق عليها ذلك الوصف (المادة ٥٤)

أما الوصية فان ما يتعلق منها بها أمران : هما أهلية الموصى لعمل الوصية ، وكذلك صيغتها (المادة ٥٥) ويترتب على ذلك أن كل ما خرج فى موضوع الوصية عن هذين الأمرين لا يعتبر فى نظر الشارع متعلقا بالأحوال الشخصية ووجب أن يقضى فيه بمقتضى القانون العام . وهذا نفس ما سلكه الشارع المصرى فيما وضعه للمحاكم المختلطة من حدود (المادة ٩ من لائحة ترتيب محاكمها والمادة ٥ من قانونهـا المدنى) وفيما وضعه أيضـا للمجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس من اختصاصات (المادة ١٦ من لائحة ترتيبه الصادرة فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣) ومن ذلك كله يتضح أن مناط الاستثناء من سلطان القضاء العام هو أن يكون النزاع خاصا بأمور متعلقة بالأحوال الشخصية .

٣ — ليس الفرق بين ما يتعلق بأهلية المتصرف للتعاقد وبين الأثر الذى يرتبه القانون لما يصدر عنه من تصرف مقصورا على أمور الوصية وليس غريبا عن القانون ويبين بشكل واضح فى حالة الشخص الذى يكون تام الأهلية ويكون مدينا لآخر ويتصرف فى عقاره . فان القانون المدنى قد تدخل للحد من الأثر الذى يترتب على هذا التصرف فى ظروف معينة . فقضى بحق الدائن فى ابطال التصرفات الصادرة من مدينه إضراراً به وفى طلب إبطال ما حصل منه من التبرعات متى أضرت به ولو لم تحصل بهذا القصد ، ورائد القانون فى ذلك ما ارتآه محققا لمصلحة اجتماعية فى حماية التعامل وصيانة الحقوق .

٤ — ان حكم القانون المدنى فى الوصية باد من النصوص التى أوردها فى المادتين ٢٥٢ و ٢٥٥ وبمقتضاها لا ينفذ البيع الحاصل فى مرض الموت لأحد الورثة إلا إذا أجازه الورثة لغير وارث فيما زاد على ثلث مال الموصى . ويجرى حكم هاتين المادتين بلا أدنى ريب على جميع المصريين على اختلاف نحلهم ومذاهبهم إذ أن نصه عام لم يأت عليه أى قيد أو تخصيص

٥ — وإن كانت المادتان ٢٥٢ و ٢٥٥ من القانون المدنى خاصتين بالتصرفات التى تصدر من المريض فى مرض الموت ، إلا أن حكمة وضعهما مستمدة من القاعدة الشرعية المعروفة والتى تعتبر تلك التصرفات من قبيل الوصية ، فيجرى عليها حكمها (المادتان ٥٦١ و ٥٦٤ من قانون الأحوال الشخصية)

٦ — متى كان الحكم الشرعى فى موضوع أية دعوى واضحا — كالحق فى الإرث — ولا يمكن النزاع فيه تعين على المحكمة المدنية

أن تفصل فيها طبقا لقواعده بدون حاجة لايقاف الدعوى أو لانتظار الفصل فيه من المحكمة الشرعية .

المحكمة

«وحيث ان موضوع الدعوى يتلخص فى أن المستأنف يطالب بنصيبه فى تركة عمه ومورثه المرحوم يوسف النجار ويدفع المستأنف ضده الأول هذا الطلب بقوله أن المورث المذكور قد تصرف بالبيع الى زوجته المرحومة ورد سعد حبشى بجميع ما كان يملك من الاطيان بمقتضى عقد مؤرخ فى ٤ يونيه سنة ١٩٢٤ وأن هذه الزوجة بعد وفاة زوجها الأول تزوجت منه أى من المستأنف ضده الأول وبعد أن رزقت منه بولد توفيت فانحصر ارثها فيه وفي ابنه منها ثم توفى الولد فآل القدر جميعه اليه

«وحيث ان محكمة أول درجة اعتبرت العقد الصادر من يوسف يوسف النجار الى زوجته ورد بنت سعد حبشى فى تاريخ ٤ من يونيه سنة ١٩٢٤ تصرفا يقصد به التمليك المضاف الى مابعد الموت فهو وصية ثم حكمت بايقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل من الجهة المختصة فى صحة العقد ونفاذه قولا منها بان المجلس الملى هو المختص بالنظر فى الوصية

«وحيث ان المستأنف ينعى على الحكم انه اعتبر العقد وصية فى حين أنه فى نظره عقد رقبى باطله شرعا ويقول أنه اذا كان وصية كما ذهبت اليه محكمة أول درجة فانه لاينفذ لصدوره لوارث ولعدم اجازة الورثة وان الفصل فى هذا الأمر هو من اختصاص المحاكم الأهلية دون غيرها فيكون الحكم بالايقاف فى غير محله

«وحيث ان هذه المحكمة تقر الحكم المستأنف فيما ذهب اليه من اعتبار العقد شاملا لتمليك مضاف الى مابعد الموت فهو وصية وذلك للأسباب الواردة به التى تأخذ بها وتضيف اليها انه فضلا عن القيود التى قيد بها المورث الحقوق التى آلت الى زوجته بمقتضى العقد فان فى قبولها تلك القيود وعلى الأخص ذلك الشرط الذى ينص على أنه فى حالة وفاة المشترية قبل البائع فان الملكية ترجع اليه ولا تؤول لورثاها هذا القبول من جهتها لا يمكن أن يصدر من مشترية تدفع ثمنا لما تشتريه وهو ينطق بطريقة لاتقبل شكا بان التصرف من الزوج الى زوجته كان بغير عوض .

«وحيث انه متى توفرت جميع أركان الوصية من اضافة التمليك الى مابعد موت المتصرف ومن حصوله بغير عوض فيتعين اعتبار العقد وصية وينتفى بذلك قول المستأنف بأنه من قبيل الرقبى المحرمة شرعا لان الفارق بين الوصية وبين غيرها انه ليس فيها تبادل منفعة وان قوامها هو التبرع المحض وهذا هو المتوفر فى العقد موضوع الدعوى .

«وحيث ان محكمة أول درجة بعد أن فرغت من تعيين صفة العقد وقررت بانه وصية تحاشت أن تقضى فى أمره قولا منها بانه طبقا للمادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمادة (٥٥) من القانون المدنى يراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصيه وفى صيغتها الاحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى وبناء على ذلك قررت ايقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل من الجهة المختصة فى صحة العقد ونفاذه

وحيث ان المادة (١٦) من لائحة ترتيب

المحاكم الأهلية عند ما منعت المحاكم من النظر فى المنازعات المتعلقة بمسائل الهبة والوصية والمواريث قرنت ذلك بقولها (وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية) وقد صدر بهذه اللائحة امر العالى المؤرخ فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ - وبعد ذلك أى فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٨٨٣ صدر الأمر العالى بالقانون المدنى وأفرد فيه باب للهبة وآخر للمواريث فنص عن المواريث فى المادة (٥٤) على أن يكون الحكم فيها على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى . أما الوصية فقد أشار اليها القانون فى المادة (٥٥) فقال بأن تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الاحكام المقررة لذلك فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى ويفهم من ذلك ومن العبارات التى استخدمها الشارع ومن تعاقب وضع القوانين وترتيب نصوصها ومقارنة مواردها وما فيها من الاطلاق فى مسائل المواريث والتخصيص فى أمور الوصية ان الشارع لم يقصد فى اللائحة أن يخرج من اختصاص المحاكم فى مسائل المواريث والوصية والهبة إلا ما كان متعلقا منها بالاحوال الشخصية ولما أصدر بعد ذلك القانون المدنى زاد قصده وضوحا بما مؤداه أن المواريث اطلاقا ينطبق عليها ذلك الوصف واما الوصية فان ما يتعلق منها بها أمران هما أهلية الموصى لعمل الوصية وكذلك صيغتها ويترتب على ذلك بداهة أن كل ما خرج فى موضوع الوصية عن هذين الامرين لا يعتبر فى نظر الشـــارع متعلقا بالأحوال الشخصية ووجب أن يقضى فيه بمقتضى القانون العـام .

« وحيث ان هذا المعنى مستفاد كذلك من السبيل الذى سلكه الشارع المصرى فيما وضعه للمحاكم المختلطة من حدود فلقد نص فى المادة التاسعة من لائحة ترتيب تلك المحاكم وفى المادة الخامسة من قانونها المدنى على اختصاصها بالمنازعات المدنية والتجارية بين الاجانب أو بين الاجانب والوطنيين ولما اراد المنع واستثناء بعض الامور عبر عنها بعبارة عامة هى استبعاد المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ــ ولما جاء دور التفصيل فى القانون المدنى وكان باب الوصية افرد لها نصا كذلك الذى وصفه بعد ذلك فى المادة (٥٥) من القانون الاهلى فدل بذلك على ان منع المحاكم من النظر فى بعض التصرفات اساسه ان تتعلق هذه التصرفات بالأحوال الشخصية وانه فى نظر الشارع لا يتعلق بها فى عقد الوصية إلا أهلية الموصى وصيغة الوصية

« وحيث انه مما يدل على ان هذا هو المقياس الذى اتخذه الشارع المصرى لتحديد الاختصاص بين جهات القضاء أنه عند ما أصدر الأمر العالى فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بلائحة ترتيب المجلس الملى العام للاقباط الارثوذكس نص فى المادة السادســـة عشرة منها على تخويل المجلس حق النظر فى الفصل فيما يحصل بين ابناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية وكل هذه أمور تدل دلالة واضحة على أن مناط الاستثناء من سلطان القضاء العام هو كما سبق قوله أن يكون النزاع خاصا بأمور متعلقة بالأحوال الشخصية

« وحيث انه كان أمام الشارع المصرى وقت وضع القانون ما قضت به الشرائع فى الدول الأخرى من نصوص خاصة بعقود الوصية وهى فى سبيل الالمام بهذا النوع من التصرف من جميع نواحيه قد فصلت تلك النواحى فى ابواب منها ما يتعلق بأهلية الموصى ومنها ما يختص بصيغة الوصية ولم يكن هذان البابان هما كل شىء بل هنالك نصوص أخرى أهمها ما أحاط بباب (القدر الجائز الايصاء به من مال الموصى) وكما اختلفت الشرائع فى تحديد أهلية الموصى فجعلها

بعضها تابعة لقاعدة الأهلية العامة ووضع لها البعض أهلية خاصة تتسع أحيانا وتضيق أحيانا أخرى وكما اختلفت فى تعيين الصيغة التى يجب أن تصدر بها الوصية كذلك كان البون والخلاف أوسع وأشد بين وجهات نظر القوانين المختلفة فى مدى نفاذ الوصية فى مال الموصى وكان رائد كل شريعة من هذه الشرائع المختلفة فيما اختارته من نصوص هو ما كان فى نظرها محققا لحسن توزيع ثروات المتوفين وحماية نظام التوريث وما يلحق بذلك من رغبة فى رعاية البناء العائلى وحماية هذا البناء مما قد يصدعه من تصرفات لا يقدر اصحابها نتائجها البعيدة فى سلامة نظام المجتمع بالشكل الذى تراه كل دولة ملائما لهذا النظام فبينما بعضها وهو نادر يسمح بالوصية فى كل المال ترى فرنسا لا تجيز ذلك إلا اذا لم يكن للموصى وارث من فروعه أو أصوله وفى غير تلك الحالة تحدد القدر الذى تجوز الوصية فى حدوده بالربع أو الثلث أو النصف طبقا لعدد من يكون للموصى من أصول أو من اولاد شرعيين وان نزلوا ومثل ذلك ايطاليا التى وضعت ما يلائمها من النصوص لتبيان حدود الوصية ومنها أن الزوج لا يجوز له ان يوصى لزوجته الثانية بأكثر من اصغر نصيب يخص أولاده من زوجته الأولى . كان كل ذلك أمام الشارع المصرى فلم ير من ابواب الوصية المختلفة ما يجعل المرجع فيه الى الأحوال الشخصية إلا أهلية الموصى وصيغة الوصية فدل بذلك على أنه ترك ماعدا هذين الأمرين الى القضاء العام وقد كان بذلك أقرب الى التوفيق فيما ذهب اليه طبق ما تقضى به المبادىء القانونية الصحيحة

« وحيث ان الايضاح الذى أتى به القانون المدنى فى المادة (٥٥) منه هو ماتقضى به البداهة فان المقصود بالأحوال الشخصية كما جاء بحق فى حكم محكمة النقض الصادر فى ٢١ يونيه سنة ٩٣٤ هو مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية لكون انسان ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو ارملا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الاهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية - واذا قام النزاع على وصف الحقوق العينية التى رتبها الموصى .. وعلى حكم القانون فى هذا الوصف فليس فى ذلك شىء من الأحوال الشخصية التى يحكمها قانون الملة ويقضى فيها قضاء الأحوال الشخصية بل هو متعلق بأمور عينية يجب الرجوع فيها الى القانون المدنى الذى هو قانون موقع العقار واتباع قواعده لانها من النظام العام »

« وحيث ان الفرق بين ما يتعلق بأهلية المتصرف للتعاقد وبين الأثر الذى يرتبه القانون لما يصدر عنه من تصرف . هذا الفرق ليس مقصورا على أمور الوصية وليس غريبا عن القانون ويبين بشكل واضح فى حالة الشخص الذى يكون تام الأهلية ويكون مدينا لآخرين ويتصرف فى عقاره فانه مع التسليم بتوفر كامل أهليته للتصرف ولو شمل كل ما يملك فان القانون المدنى قد تدخل للحد من الأثر الذى يترتب على هذا التصرف فى ظروف معينة فقضى بحق الدائنين فى ابطال التصرفات الصادرة من مدينيهم بقصد ضررهم وفى طلب ابطال ما حصل منهم من التبرعات متى اضرت هذه التبرعات بهم ولو لم تحصل بهذا القصد وهذا الأمر من الشارع خارج عن

نطاق الاهلية بل هو تبيان لحكم القانون فى نوع من التصرفات . وبصرف النظر عن الأساس القانونى الذى بنى عليه هذا الحكم فانه يكاد يكون واضحا ان رائد القانون فى ذلك هو ما ارتآه محققا لمصلحة اجتماعية هى حماية التعامل وصيانة حقوق ذوى الحقوق

« وحيث ان الأصل فى كل نزاع خاص بأمور عينية أن يكون الفصل فيه من اختصاص المحاكم الأصلية العامة فى البلاد وهى المحاكم الأهلية وليست المجالس الملية إلا مجالس قضاء استثنائى وظيفتها قاصرة على مانص على استبعاده من القضاء الأصيل ومن القانون العام . وقد سبق القول بأن مؤدى نصى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والقانون المدنى هو أنه لا يتعلق بالأحوال الشخصية من الوصية إلا ما كان خاصا بأهلية الموصى لعمل الوصية وبصيغتها فكل ما يمنح للمجالس الملية من سلطان للفصل فى مسائل الوصايا يجب أن يفسر فى الحدود التى رسمتها اللائحة والقانون وأن تقتصر تلك المسائل على ماكان منها متعلقا بالأحوال الشخصية وهذه هى التى حددتها المادة (٥٥) من القانون المدنى ــ والقول بغير ذلك هو سماح للقضاء الاستثنائى بتجاوز حدوده وبسلب اختصاص القضاء الأهلى العام فى أمر متعلق بقواعد انتقال الملكية فى الحقوق العينية وهو من صميم النظام العام .

« وحيث ان حكم القانون المدنى فى الوصية باد من النصوص التى أوردها فى المادتين ٢٥٣ و ٢٥٥ وبمقتضاها لاينفذ البيع الحاصل فى مرض الموت لأحد الورثة إلا إذا أجازه الورثة لغير وارث فيما زاد على ثلث مال الموصي . ويجرى حكم هاتين المادتين بلا أدنى ريب على جميع المصريين على اختلاف نحلهم ومذاهبهم فان نصه عام لم يأت عليه أى قيد أو تخصيص .

« وحيث ان هاتين المادتين وإن كانتا خاصتين بالتصرفات التى تصدر من المريض فى مرض الموت إلا أن حكمة وضعهما مستمدة من القاعدة الشرعية المعروفة والتى تعتبر تلك التصرفات من قبيل الوصية فيجرى عليها حكمها . فلقد نصت المادة (٥٦١) من قانون الأحوال الشخصية على أن جميع تصرفات المريض الانشائية حكمها حكم الوصية فى اعتبارها من الثلث ونصت المادة (٥٦٤) على ان اقرار المريض لوارثه باطل الا أن يصدقه بقية الورثة ــ وقد أخذ الشارع فى القانون المدنى بهذه القاعدة عن الشريعة بدليل تطبيقها على تصرفات المريض ولا يوجد مايسمح بالقول بوجود أساس لهذه النصوص غير هذا الأساس الذى اقتبسه الشارع فى القانون المدنى وأطلق تطبيقه على جميع المصريين .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فانه كما سبق القول لا يوجد شىء من النزاع بين طرفى المتخاصمين بشأن أهلية الموصى ولا صيغة الوصية ولا تخرج الدعوى فى حقيقتها ومرماها عن كونها مطالبة بحق فى ميراث إذ يطلب المستأنف الحكم له بنصيبه فى تركة عمه يوسف النجار . ومن الأمور المسلم بها أن المواريث انما هى من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها ما لم يتراض الخصوم وهذه المحاكم تقضى حتما بما توجبه الشريعة الاسلامية ولا يوجد أقل شك فى حكم هذه الشريعة فى شأن الأطيان موضوع الدعوى إذ هى فى نظرها تركة عن الموصى لم تخرج من ملكه بعقد ناقل للملكية وليس العقد الصادر من المورث إلا وصية لوارث وهذه لاتنفذ إلا

بأجازة الورثة (حكم المحكمة العليا الشرعية الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية السنة ٣٩ رقم ١٨) ــ ومتى كان الحكم الشرعى فى موضوع أية دعوى واضحا ولا يمكن النزاع فيه تعين على المحكمة المدنية أن تفصل فيها طبقا لقواعده بدون حاجة لايقاف الدعوى أو لانتظار الفصل فيه من المحكمة الشرعية

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى موجبا للخوض فيما عدا ذلك من أسانيد ولا للتعرض لغير ذلك من بحوث بعد أن توافر لديها من قواعد القانون العام وهى التى أوردها الشارع فى نصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وقانونها المدنى ما يكفى لوضع الأمور فى نصابها

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون العقد الصادر من مورث المستأنف الى زوجته فى تاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٢٤ عقد وصية صادرا من ذى أهلية وفى صيغة قانونية ولصدور هذه الوصية لوارث فهى لا تنفذ الا بأجازة الورثة وهذه لم تحصل ولهذا يكون حق المستأنف فى الميراث ثابتا لا شك فيه ويتعين الغاء الحكم الصادر بايقاف الفصل فى الدعوى والحكم له بطلباته .

(استئناف سعد غالى يوسف النجار وحضر عنه الاستاذ أسعد ميلاد ضد رزق داود يوسف النجار وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ توفيق جرجس رقم ٢٥٩ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك وأحمد على علوبه بك وأحمد كامل بك مستشارين)

١٥٨

٩ يونيه سنة ١٩٤٠

حائز للعقار . اعلانه عند الشروع فى نزع الملكية . وجوبه إذا كان الدائن مرتهنا أو صاحب اختصاص . عدم ضرورته إذا كان الدائن عاديا

المبدأ القانونى

ليس من الضرورى إعلان الحائز للعقار عند الشروع فى نزع الملكية إذا كان طالب نزع الملكية دائنا عاديا ، لأن القانون لم يوجب هذا الاعلان إلا على الدائن المرتهن أو الدائن ذى الاختصاص طبقا للمادتين ٥٧٤ و ٥٩٩ من القانون المدنى (١) .

(استئناف السيدة زينب هانم أحمد حافظ المغربى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد السلام زكى بك ضد الست سميه هانم صالح بك صبحى وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ محمد فكرى أباظه رقم ١٢٢ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

١٥٩

١٣ يونيه سنة ١٩٤٠

أوراق رسمية . محاضر اعمال الخبير . اعتبارها كذلك . صلاحيتها للمضاهاة .

المبدأ القانونى

تعتبر محاضر أعمال الخبير المنتدب من المحكمة أوراقا رسمية صالحة لمضاهاة إمضاءات الخصوم عليها استنادا إلى المواد ٢٢٦ من القانون المدنى و ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٦١ من قانون المرافعات

المحكمة

. . . .

ومن حيث فيما يختص بتحديد الأوراق الصالحة للمضاهاة فترى المحكمة أن تكون المضاهاة على الأوراق الآتية :ــ

(١) أشار هذا الحكم إلى حكم محكمة النقض والابرام الوارد فى مجموعة القواعد القانونية ــ جزء أول ــ ص ٩٨٨ ــ رقم ٣٠٩ / ٣ والى حكم محكمة قنا الوارد فى المجموعة الرسمية ٢٨ ص ٢٣٢ رقم ١٢٠

أولا —

. . . .

ثانيا — التوقيعات التى لمورث المستأنف عليهن محمد حسين عفاشه على محاضر أعمال الخبير فى الدعوى المضمومة التى اثبتت فيها حضور المورث المذكور وأقواله وتوقيعه لانها تعتبر أوراقا رسمية صالحة للمضاهاة عليها امضاءات الخصوم قانونا ذلك عملا بما يؤخذ : —

١ — من المادة ٢٦١ من قانون المرافعات التى نصت على أن من الأوراق التى تقبل المضاهاة عليها الامضاء أو الختم الموضوع على أوراق رسمية والتى جاء تعبيرها فيها بعبارة أوراق رسمية عاما بغير قيد آخر

٢ — ومن المادة ٢٢٦ من القانون المدنى التى نصت على أن المحررات الرسمية هى التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بذلك وهى حجة على أى شخص بما هو مدون بها بمعرفة المأمور المحرر لها مالم يحصل الطعن بتزويره

٣ — ومن المادتين ٢٢٨ و ٢٢٩ من قانون المرافعات اللتين ذكر فيهما الاعمال المكلف بها الخبير قانونا فى تأدية مأموريته ومن بينها امضاء الخصوم على محاضر اعماله بعد سماع اقوالهم وملحوظاتهم وبيان حضورهم فمحضره فى هذا الشأن يعد ورقة رسمية فى حدود اختصاصه فيما هو مكلف بعمله قانونا ومبنى على مشاهدته ويعد حجة على كل شخص مالم يطعن فيه بالتزوير . وهنا لم يطعن المستأنف عليهن بشىء من ذلك بل ذهبوا الى القول بأن مورثهن محمد حسين عفاشه كان محجورا عليه اثناء مباشرة الخبير عمله ومع ذلك فانهن لم يقدمن دليلا ما على هذا الادعاء وليس فى الأوراق ما يؤيده وهذا الطعن ليس فيه مساس بصحة حصول التوقيع بامضائه فوجب اذن اعتبار محاضر اعمال الخبير سالفة الذكر من أوراق المضاهاة .

. . . .

(استئناف محمد افندى عبد الرحمن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ السيد حامد فهمى ضد السيدة نجيه على مطاوع واخريات وحضر مع الاولى والثانيه الاستاذ رابرهيم سعيد رقم ٢١٦ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبداللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

١٦٠

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٠

دين . لبنك التسليف الزراعى . استصدار حكم به . غير لازم . التنفيذ بالطريق الادارى . كفايته

المبدأ القانونى

إن القول بوجوب استصدار بنك التسليف الزراعى المصرى لحكم قضائى بمطلوباته حتى يسوغ له اتخاذ الاجراءات الأدارية للحصول عليها لا يتفق وروح القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٣٠ ولا الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ اللذين قصد بهما تسويغ اتخاذ الاجراءات الأدارية للحصول على مطلوبات هذا البنك ، فضلا عن أنه إذا تعين على البنك استصدار حكم قضائى بمطلوباته فلا يكون هناك محل لاتخاذ طرق التنفيذ الأدارية طالما أنه يمكنه التنفيذ بالطرق العادية .

(استئناف قام أفندى جرجس وحضر عنه الاستاذ ونيس غبريال ضد بنك التسليف الزراعى المصرى وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز الشنوانى رقم ٢٢٣ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك وعبدالله اسماعيل بك ومحمد انيس بك مستشارين)

١٨١

٣٠ يونيه سنة ١٩٤٠

دعوى استحقاق العقار . مناط إعتبارها فرعية . رفعها أثناء اجراءات البيع . وقبل الحكم برسى المزاد . ولو لم تدفع الامانة . أو يوقف البيع . استئناف الحكم الصادر فيها . موعده . عشرة أيام .

المبدأ القانونى

تعتبر دعوى استحقاق العقار فرعية — بالرغم من عدم القيام بدفع الأمانة التى توجب المادة ٥٩٧ من قانون المرافعات دفعها وبالرغم من أن إجراءات البيع لم توقف — طالما أنها رفعت أثناء إجراءات البيع وقبل الحكم برسى المزاد . ويترتب على ذلك وجوب رفع الاستئناف فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى فى عشرة الايام المبينة فى المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن الدعوى المذكورة رفعت فى أثناء إجراءات البيع وقبل أن يحكم برسى المزاد أى فى الفترة المشار اليها بالمادة ٥٩٤ من قانون المرافعات غير انه بمراجعة الدعوى لم تدفع الامانة ولم يصدر قرار من قاضى البيوع بايقاف الدعوى ولو أنه حكم بشطبها بعد ذلك كما تقدم .

« وحيث ان أحكام المحاكم اختلفت فى ضبط الأسس التى يصح أن يبنى عليها اعتبار ما إذا كانت الدعوى فرعية فيكون موعد استئناف الحكم الصادر فيها عشرة أيام أم أصلية فيكون هذا الموعد ستين يوما .

« وحيث ان الخلاف يرجع إلى أن بعضها ذهب الى الاكتفاء بما جاء بنص المادة ٥٩٤ من قانون المرافعات فى اعتبار الدعوى فرعية سواء دفعت الأمانة أم لم تدفع وسواء حصل إيقاف إجراءات البيع بسبب رفع دعوى الاستحقاق أم لم يحصل وبعضها يضيف إلى ذلك شرطين آخرين هما وجوب دفع الأمانة وحصول التقرير بايقاف البيع حتى يفصل فى دعوى الاستحقاق ويستند الرأى الأول إلى أن القانون لم يشترط شيئا من هذين الشرطين ويقول أصحاب الرأى الثانى أن علة الاستعجال لا توجد إلا إذا رئى أن دعوى الاستحقاق أوقفت وعطلت إجراءات البيع فعند ذلك يتعين إنهاؤها بسرعة لتعود الاجراءات لسيرها الأصلى .

« وحيث ان مناط البحث فى أرجحية أى الرأيين على الآخر مرجعه تفسير النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن تحت عنوان (فى دعوى الغير باستحقاق العقار) فى المادة ٥٩٤ من قانون المرافعات وما بعدها إلى المادة ٦٠١ منه .

« وحيث انه جاء بالمادة ٥٩٤ المذكورة ما يأتى :
« يجوز تقديم الدعوى من أى إنسان باستحقاق العقار المقصود بيعه فى أثناء إجراءات البيع لغاية مرسى المزاد »

« وحيث انه جاء بالمادة ٥٩٧ مرافعات أنه « يجب على المدعى باستحقاق العقار المقصود بيعه أن يودع بقلم كتاب المحكمة فى وقت طلب حضور الأخصام مبلغا يقدره كاتب المحكمة لتدفع منه فى حالة الحكم بعدم صحة الدعوى رسوم الأوراق

التى تستلزمها إجراءات هذه الدعوى ومصاريف المدافعة عن الأخصام وأجرة وكلائهم — فان تأخر عن إيداع المبلغ المذكور يجاب مع ذلك طلبه ولكن لاتوقف إجراءات البيع الخ ».

« وحيث انه جاء بالمادة ٥٩٦ ما يأتى: « إذا حكم بعدم صحة الدعوى بالاستحقاق حكم على مدعيها بالتضمينات والمصاريف التى تسبب فيها ».

« وحيث انه جاء بالمادة ٦٠٠ ما يأتى : « لاتقبل المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى بالاستحقاق — أما استئنافه فميعاده عشرة أيام من تاريخ إعلان الحكم المذكور ».

« وحيث انه جاء بالمادة ٦٠١ ما يأتى : « يحكم فى كافة دعاوى الاستحقاق بطريق الاستعجال ».

« وحيث ان القانون نص صراحة فى المادة ٥٩٧ على وجوب دفع أمانة ولكنه بعد هذا افترض حصول تأخر المطلوب منه الدفع عن القيام به فأورد الحكم فى ذلك بالنص الآتى : « يجاب مع ذلك طلبه ولكن لاتوقف اجراءات البيع » والذى يستفاد من ذلك أولا أن الشارع انما أراد بتكليف رافع الدعوى بدفع الأمانة المذكورة استبقاء ضمان بخزانة المحكمة يمكن الدائن من أن يستوفى منه رسوم الأوراق التى تستلزمها اجراءات الدعوى ومصاريف المدافعة إذا حكم بعدم صحة دعوى الاستحقاق وبايجاد هذا الضمان يطمئن الدائن إلى أن حقه محفوظ قبل رافع الدعوى ويطمئن أيضا إذا ما أوقفت دعواه حتى يفصل فى طلب المستحق وثانيا أن رافع الدعوى إذا تأخر فى دفع الأمانة المطلوبة يجاب طلبه دون أن توقف اجراءات البيع بمعنى أن دعواه تأخذ سيرها المرسوم بالنصوص التالية للمادة المذكورة مع الاستمرار فى اجراءات البيع وقد أوجب بهذه النصوص مراعاة السرعة دون أن يستثنى من ذلك من لم يدفع الأمانة أو من لم يقرر الايقاف بسبب طلبه فذكر بالمادة ٦٠٠ ان المعارضة لاتقبل فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى بالاستحقاق وان موعد الاستئناف عشرة أيام من تاريخ اعلان الحكم

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد نص صراحة بالمادة ٦٠١ بوجوب الحكم فى كافة دعاوى الاستحقاق بطريق الاستعجال والتعبير بالتعميم بلفظة « كافة دعاوى الاستحقاق » يشمل بلاشك الدعاوى التى يقوم رافعوها بدفع الأمانة والتى لم يقم رافعوها بدفع الأمانة والتى لم يقم رافعوها بذلك تقرر فيها بايقاف اجراءات البيع أو لم يقرر طالما تدخل فى حدود المادة ٥٩٤

« وحيث ان الذى يعزز الاعتبار المتقدم هو: أولا — أن المواد ٦٠٠ و ٦٠١ قد جاء نصهما لاحقا للنص الوارد بالمادة ٥٩٧ المتضمن حالة دعوى الاستحقاق التى لا يقوم رافعها بدفع الأمانة والتى نص فيها على أن عدم الدفع هذا لا يوقف اجراءات البيع ويترتب على ذلك أن حكمها يسرى على مثل هذه الحالة إذ لم يحصل استثناء هذه الحالة من حكم المادتين ٦٠٠ و ٦٠١ المذكورتين ومفهوم أنه لو قصد الشارع هذا الاستثناء لوجب النص عليه أما والاستثناء لم يحصل فيسرى طبعا حكمهما على الحالة التى لاتدفع فيها الأمانة وتوقف فيها تبعا اجراءات البيع — ثانيا — ان الشارع لا يمكن أن يكون قد قصد تعريض الدائن الذى لا يجد أمانة مودعة يطمئن اليها فى حالة الحكم بعدم صحة دعوى الاستحقاق إلى مطل وتسويف رافع دعوى الاستحقاق فى السير فى مثل هذه الدعوى وربما كانت باطلة بأن يجعله خاضعا (فوق حرمانه من أمانة بالخزانة يرجع عليها) لمواعيد الاستئناف والمعارضة العادية وليس ثمت حكمة تشريعية تقتضى أن يمهل رافع الاستحقاق الذى

يقصر فى دفع الأمانة وهو واجب قانونى عليه فى السير فى دعواه ببطء ويبقى الدائن مهددا فى اثناء ذلك بنتيجة الحكم فى الدعوى بل المعقول أن الشارع وقد نص على أن كافة دعاوى الاستحقاق يحكم فيها بطريق الاستعجال أن تكون ضرورة هذا الاستعجال مسلطة على من يدفع الأمانة ومسلطة أكثر على من يقصر فى رفعها أوقفت إجراءات البيع أم لم توقف طالما أن الدعوى رفعت فى حدود المادة ٥٩٤ مرافعات دون أن يمنح المقصر سبيلا للتوانى فى دعواه بمجرد اختياره هو عدم دفع الأمانة — ثالثا — ان الأمانة لم تكن إلا إجراء توضح بالنص الغرض منه فالقول بأن الفكرة إنما ترمى إلى أنه يترتب فوق هذا الغرض اعتبار الدعوى فرعية ومستعجلة بسبب دفع الأمانة وأصلية وغير مستعجلة بسبب عدم دفعها إنما هو قول يؤدى الى تحميل النص مالم تمله ويخرج به عما وضح له لاستنتاج آخر وليس فى الأمر غموض يستدعى ذلك إذ نص صراحة على أن كل مافى الأمر هو أن عدم دفع الأمانة لايترتب عليه ايقاف إجراءات البيع ومفهوم من ذلك أن طبيعة الدعوى لاتتأثر من حيث وجوب السير فيها بسرعة تحقيقاً للعدالة بمعنى أن دفع الأمانة شيء وسير الدعوى وما تقرر له من وجوب السرعة وتقصير موعد الاستئناف الخ شيء آخر فلا يصح الخلط بينهما خلطا يعرض فيه الدائن للضرر الناشيء من فعل رافع الدعوى المقصر فى دفع الأمانة بأن يتباطأ فى دعواه إذا ماسمح له بالتفسير الوارد فى حجة أصحاب الراى الثانى .

« وحيث انه يستخلص من ذلك ان الدعوى الحالية ولو أن الامانة لم تدفعها المستأنفة ولو أن اجراءات البيع لم توقف تعتبر دعوى فرعية طالما انها رفعت اثناء اجراءات البيع وقبل الحكم بمرسى المزاد كالنص القانونى وبما ان الحكم اعلن فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٩ والاستئناف لم يرفع الا بتاريخ ١٣ اغسطس سنة ١٩٣٩ فيكون اذاً مرفوعا بعد الميعاد المحدد بالمادة ٦٠٠ مرافعات

«وحيث انه فضلا عما تقدم فان نفس المستأنفة أقرت بعملها السابق اعتبار دعواها فرعية إذ سبق الحكم بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بعدم قبولها لعدم اعلانها المدينين عملا بنص المادة ٥٩٥ مرافعات فاستأنفت ذلك وقضى استئنافيا بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٣٨ بالغاء الحكم وباعادة القضية لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها فى مواجهة المدينين

«وحيث انه من جميع ما تقدم يتعين قبول الدفع الفرعى المقدم من المستأنف عليها الأولى والحكم برفض الاستئناف شكلا

(استئناف السيدة نبيهه سيد احمد عبد الفتاح وحضر عنها الأستاذ لبيب سعد ضد الست فاطمه هانم على مراد وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ انورروسان رقم ١٢٨ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمدزغلول بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

١٦٢

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

٢١ ابريل سنة ١٩٤٠

اخفاء اشياء مسروقة . شيء ضائع . حبسه بنية امتلاكه اخفاؤه . يأخذ حكمه

المبدأ القانونى

سار القضاء على اعتبار العثور على شيء ضائع وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش فى حكم السرقة . فمن أخفى الشيء الضائع وهو يعلم بنية امتلاكه بطريق الغش يقع تحت طائلة العقاب فى جريمة اخفاء اشياء مسروقة

المحكمة

. . . .

« وحيث ان محكمة أول درجة رأت أن هذه الواقعة لا يعاقب عليها بتهمة الاخفاء لأن هذه التهمة تقتضى سبق وقوع سرقة بكافة أركانها حالة أن الجريمة الحالية هى من نوع خاص .

« وحيث ان هذا الرأى فى غير محله إذ سار القضاء على اعتبار العثور على شيء ضائع وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش فى حكم السرقة (يراجع حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩١٥ والمنشور بالمجموعة الرسمية ١٧ عدد ١٠٦)

« وحيث ان ما وقع من المتهمين هو جريمة إخفاء أشياء مسروقة لأنهما تسلما الحلق من لبيبه ابراهيم وهبه مع علمهما بأنها عثرت عليه وحبسته بنية تملكه غشا وهذه الوقائع تكون جريمة الاخفاء بكافة أركانها (تراجع مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك صحيفة ٤١٧ بند ٢٩ حيث أشار الى جارسون مادة ٣٧٩ نبذة ٤٣٠ و٤٤١ وكذلك حكم محكمة أبنوب الجزئية الصادر فى ١٩ ابريل سنة ١٩٣٥ والمنشور بالمحاماة السنة الخامسة عدد ٥١٨ — وشرح احمد بك أمين لقانون العقوبات صحيفة ٦٣٤)

(قضية النيابة ضد احمد توفيق سعد ابراهيم وآخر رقم ٧٦٩ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن فهمى بك رئيس المحكمة واحمد عبد اللطيف ومحمود عيسى وحضور حضرة الاستاذ عبد الغنى عبد الجليل وكيل النيابة)

١٦٣

محكمة شبين الكوم الابتدائية الاهلية

٣٠ مايو سنة ١٩٤٠

١ — قرار . من مجلس حسبى . باعتبار القاصر رشيدا . سريانه من هذا التاريخ . اختصاص المجلس بعدها . معدوم . المادة ٥٤ من لائحة المجالس الحسبية . حكمها .

٢ — دعوى من القاصر أو المحجور عليه ضد الوصى أو القيم . بطلب الحساب بعد سريان الخمس سنوات . بالمادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية من تاريخ بلوغ الرشد أو رفع الحجر . الاذن للقاصر بادارة أمواله فى حكمه .

٣ — مضى المدة . بالخمس سنوات . عن دعوى القاصر على وصيه . اعتراف الوصى . قاطع لها .

٤ — تضامن . بين القوام . بغير نص . أو اتفاق معدوم .

المبادىء القانونية

(١) اذا أصدر المجلس الحسبى قرارا باعتبار القاصر رشيدا من تاريخ معين فلا شأن للمجلس الحسبى بعد ذلك فاذا جاء فى أسباب القرار

الصادر بعد التاريخ الذى أعتبر فيه القاصر رشيدا ما يمكن أن يضره فيكون المجلس الحسبي غير مختص ويكون قد تعدى اختصاصه كما أن ما جاء بالمادة ٥٤ من لائحة المجالس الحسبية مقيد بمراعاة مصلحة المستحقين أو ورثتهم .

(٢) لا يبدأ سريان الخمس السنوات التى حددتها المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية لسقوط حق القاصر والمحجور عليه فى رفع الدعوى على الوصى أو القيم بطلب الحساب إلا من وقت بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر عن المحجور عليه لا من تاريخ انتهاء وصاية الوصى أو قوامة القيم ، وإذا أذن المجلس الحسبي للمحجور عليه بادارة أمواله فيما عدا التصرفات الناقلة للملكية أو المنقصة لها اعتبر فى حكم المرفوع عنه الحجر ويبدأ احتساب مدة الخمس سنوات المقررة بالمادة ٣٤ من يوم إذنه بالادارة

(٣) اذا اعترف الوصى أو القيم صراحة أو ضمنا بحق القاصر أو المحجور عليه كان ذلك قاطعا لمدة الخمس السنوات المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية .

(٤) لا تضامن بين القوام إذا كانوا عديدين إذ التضامن لا يكون الا بنص أو اتفاق خاص فاذا قيل بأن القوام يعتبرون وكلاء فقد ورد بالقانون المدنى الفرنسى مادة صريحة وهى ١٩٩٥ التى تنص على أن الوكلاء اذا كانوا متعددين فلا تضامن بينهم .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهم دفع الدعوى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فى النزاع من المجلس الحسبى المختص بموجب قراره الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٦ واحتياطيا بعدم قبول الدعوى لسقوطها بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه القوامة

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهم شرح موضوع الدعوى فى مذكرته تأييداً لدفعه واستند إلى قرار مجلس حسبى المنوفية الصادر بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٦ المقدم منه بحافظة نمرة ٨ دوسيه نمرة ١ منها الذى جاء فيه أنه « حيث ان القاصر المذكور قال بجلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ — أنه سيحاسب السيدة والدته الوصية عن مدة وصايتها أى من فبراير سنة ١٩٢٣ لغاية أكتوبر سنة ١٩٣٢ فيما بينه وبينها بدون تداخل المجلس وشفعت الوصية قول القاصر بالجلسة نفسها بتمسكها بمحاسبتها القوام الثلاثة عن مدة القوامة أى من سنة ١٩٢١ لغاية سنة ١٩٢٣ حسب تقارير الخبراء المقدم بالملف ليظهر للقاصر من المحاسبة ما بذمة القوام له عن مدة قوامتهم على المحجور عليه مورث القاصر .

« وحيث انه بالاطلاع على القرار الصادر من مجلس حسبى مديرية المنوفية بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٦ تبين أن من ضمن المواد المعروضة عليه . أولا — طلب رفع الوصاية عن حسين افندى على عطية — وثانيا — دفع القوام بحفظ المادة وانتهاء مأمورية المجلس فيما يختص بهم — وثالثا — محضر الجرد الخاص بالوصاية — ورابعا — تقرير

الخبير محمد افندى ذاكر بالنسبة المحاسبة عن سنة ١٩٢١ وتقرير محمود افندى على لسنة ١٩٢٢ وتقرير محمد افندى ذاكر لسنة ١٩٢٣ وهذه التقارير هى عن مدة القوامة وقد جاء فى أسباب القرار أن القوام الثلاثة طلبوا حفظ المادة برمتها نهائيا لانتهاء مأمورية المجلس منها لبلوغ القاصر رشيداً بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وللأسباب المبينة بمذكرتهم

« وحيث ان المجلس قرر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٣ حفظ مادة الحجر لوفاة المحجور عليه وتنص المادة ٣٤ من القانون أن كل دعوى للقاصر على وصيه أو المحجور عليه على قيمه تكون متعلقة بأمر الوصاية أو القوامة تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية أو القوامة ومن تلك المادة يتبين أن الست الوصية وهى ممثلة القاصر تأخرت فى طلب حفظ الحق فى محاسبة القوام عن المدة التى نص عليها القانون ولا عبرة بما أثاره الحاضر مع القاصر بجلسة اليوم من أن المجلس قرر بجلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٢٣ ضم ملف مادة الحجر لمادة الوصاية إذ المجلس لا يعنى سوى الاستئناس بملف الحجر . وأصدر المجلس قراره بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٦ - أولا باثبات رشد حسين افندى على عطية واعتباره رشيداً من تاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ . ثانيا - حفظ المادة لانتهاء مأمورية المجلس.

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهم يقول فى مذكرته أن المجلس الحسبى أصدر قراره هذا فى حدود اختصاصه بعدم أحقية القاصر فى مطالبة القوام وأن هذا القرار نهائى فلا يجوز العودة للنزاع بشأن هذا الأمر أمام المحاكم العادية

« وحيث ان المحكمة تلاحظ أن هذا القرار الذى صدر بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٦ اعتبر أن القاصر رشيد بتاريخ ١٧ - ١٠ - ١٩٣٥ ومعنى ذلك أنه وقد أصبح رشيداً من هذا التاريخ فلا شأن للمجلس الحسبى معه ، فاذا جاء فى أسباب القرار الصادر بعد اعتباره رشيداً ما يمكن أن يضره فيكون المجلس الحسبى غير مختص وقد تعدى اختصاصه ولا يمكن أن يضار المدعى بما جاء بأسباب هذا القرار الذى صدر عند ما كان رشيداً ببلوغه سن الرشد وقد كان من ضمن الأسباب التى طلب فيها القوام من المجلس حفظ المادة برمتها وانتهاء مأمورية المجلس منها ببلوغ القاصر رشيداً بتاريخ ١٧ - ١٠ - ١٩٣٥ وتلاحظ المحكمة أن ما جاء بالمادة ٤٥ من اللائحة مقيد بمراعاة مصلحة المستحقين أو ورثتهم .

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع الأول فى غير محله ويتعين رفضه وتكون الدعوى الحالية جائزة النظر إذ أن المجلس عند ما تعرض فى أسبابه لما يضار به المدعى لم يكن مختصا إذ ذاك لأنه كان إذ ذاك بالغا كما نص منطوق القرار على اعتباره بالغا فى أكتوبر سنة ١٩٣٥ قبل تاريخ القرار ببضعة أشهر

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثانى فترى المحكمة أن تشير بادىء ذى بدء الى ما حكمت به محكمة الاستئناف فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ المنشور فى مجلة المحاماة ص ١٠٣٧ عدد ٥٢٧ وحكمها الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٣١ محاماة سنة ١٣ عدد ٢٨ ص ٧٨ و ٧٩ (مرجع القضاء مدنى ص ١٤٣١ و ١٤٣٢) ويقضى الحكم الأول بأنه لا يبدأ سريان الخمس السنوات التى حددتها المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية لسقوط حق -

القاصر والمحجور عليه فى رفع الدعوى على الوصى أو القيم بطلب الحساب إلا من وقت بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر عن المحجور عليه لا من تاريخ انتهاء وصاية الوصى أو قوامة القيم واذا أذن المجلس الحسبى للمحجور عليه بادارة أمواله فيما عدا التصرفات الناقلة للملكية أو المنقصة له اعتبر فى حكم المرفوع عنه الحجر ويبدأ احتساب مدة الخمس السنوات المقررة بالمادة ٣٤ من يوم اذنه بالادارة ومفاد الحكم الثانى بأن المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية الصادر — بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ تقضى بسقوط كل دعوى للقاصر على وصيه تكون متعلقة بأمور الوصاية بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية والمقصود بانتهاء الوصاية بلوغ الرشد ولا يمكن أن ينصرف إلى معنى انتهاء وصاية الوصى السابق على القاصر فى حين أنه لا يزال قاصرا ولم يبلغ سن الرشد بعد وليس بقادر قانونا على مقاضاة وصيه السابق بسبب قصره وإذ من المقرر قانونا أن المدة المسقطة لا تبتدىء إلا من التاريخ الذى يستطيع فيه الشخص العمل القانونى

« وحيث انه لا نزاع فى أن القاصر بلغ رشيدا بتاريخ ١٧—١٠—١٩٣٥ كما سلمت اليه أمواله بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ولم يمر على تاريخ رفع الدعوى خمس سنوات

« وحيث انه فضلا عن ذلك فلم يكن هناك تقصير من الوصية فقد كان أحد المدعى عليهم الحاج محمد على عطيه أحد القوام الثلاثة وصيا على القاصر حسين حتى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ وقد كانت مادة المحاسبة عن مدة القوامة معروضة على المجلس كما يؤخذ من الاطلاع على صورة قرار المجلس بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٦ المشار اليه آنفا وكان القوام الثلاثة ماثلين أمام المجلس فلا يفهم كيف قصرت الوصية فى مطالبة القوام بالحساب وهى التى كانت بجلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ تتمسك بمحاسبة القوام الثلاثة عن مدة القوامة حسب تقارير الخبراء المقدمة بالملف ليظهر للقاصر من المحاسبة ما بذمة القوام له عن مدة قوامتهم على المحجور عليه مورث القاصر

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد أشير بصراحة فى مشارطة التحكيم المؤرخة سبتمبر سنة ١٩٢٧ والموقع عليها من المدعى عليه الأول ومورث باقى المدعى عليهم بتصفية حسابات التركة حتى سنة ١٩٢٦ بما فى ذلك نصيب القاصر واستمر المحكمون المندوبون من الورثة جميعا بما فيهم المدعى عليهم سالفى الذكر فى أداء المأمورية التى وكلت اليهم حتى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ تاريخ الخطاب الذى أرسله المدعى عليه الأول والوصية على القاصر إلى المحكمين وشهد عليه مورث باقى المدعى عليهم كما شهد عليه باقى ورثة مورث المدعى البالغين ومعنى ذلك أن المدعى عليه الأول ومورث باقى المدعى عليهم اعترفوا فى خطاب سنة ١٩٢٧ بحق المدعى كما أن استمرار الخبراء المعتبرين وكلاء عن القوام وباقى الورثة فى تصفية الحساب بين جميع الورثة بخلاف القصر يعتبر أيضاً استمرارا من القوام فى اعترافهم بحق القصر كما أن الخطاب المشار اليه آنفا للمحكمين قد شهد عليه القوام وهو لا ينفى حق القاصر حسين بل بالعكس يدعمه والغرض منه هو المحافظة على حق هذا القاصر ومبالغة فى المحافظة على هذا الحق أشير فى الخطاب الى أن نتيجته غير ملزمة للقاصر ولا يتحمل بأى مبلغ قل أو كثر من أتعاب المحكمين فلا يفهم إذاً كيف يكون هذا الخطاب مضيعا لحق القاصر

ومسقطاله كما أنه أشير فى عريضة افتتاح الدعوى نمرة ١٦ رول اليوم المرفوعة من المدعى عليهم إلى أن التصفية شملت تصفية حساب القاصر حسين وذلك اعتراف ضمنى بأن حق القاصر لم يسقط

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع الثانى أيضاً فى غير محله ويتعين رفضه وتكون الدعوى مقبولة ولم تسقط بمضى خمس سنوات .

. . . .

« وحيث انه بالنسبة للتضامن فان من المبادىء المقررة أن التضامن لا يكون إلا بنص أو اتفاق خاص وإذا قيل بأن القوام يعتبرون وكلاء فقد ورد بالقانون المدنى الفرنسى مادة صريحة وهى ١٩٩٥ مدنى تنص على أن الوكلاء إذا كانوا متعددين فلا تضامن بينهم (راجع بلانيول جزء ٢ ص ٢٧١٦)

(قضية حسين افندى على عطيه وحضر عنه الاستاذ جورجى ميخائيل ضد الحاج محمد على عطيه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يوسف فهمى رقم ١٦٨ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حمدى وأحمد عوض وثابت سيدهم)

١٦٤

محكمة المنيا الابتدائية الأهلية

٥ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — الدعوى — ملحقاتها . غير مؤثرة فى قيمتها — أحواله

٢و٣ — طلب . ما يستجد من أجرة . غير ملحق بالدعوى — وغير مجهول القيمة

٤ — عرض الدين — بالمادة ٣٤٧ مرافعات . شروطه

٥ — تدخل فى الخصومة . من الممثل فيها . غير جائز

٦ — إيجار من الباطن — صحته . عدم اخطار المالك الأصلى . غير مؤثر

٧ — عقد إيجار من الباطن . انتهاؤه بانتهاء العقد الأصلى

المبادىء القانونية

١ — ان الملحقات التى لا أثر لها فى قيمة الدعوى إنما تنحصر فيما يضاف الى الطلب الأصلى كفرع عنه أو كذيل له . وهى التى لا تقوم لها قائمة بذاتها بل تستند وتضاف الى غيرها وقد أوضح الشارع المصرى فى المادة ٣٠/١ مرافعات ماهية هذه الملحقات إذ ذكر منها الفوائد والمصاريف وهذه جميعها لا يمكن تصويرها استقلالا بل لا بد من ارجاعها الى أصلها التى أضيفت اليه أو تفرعت عنه .

٢ — لا يصح القول بأن طلب ما يستجد من أجرة العين المؤجرة ابتداء من رفع الدعوى من قبيل الملحقات وذلك لأن طلب هذه الأجرة يقوم بذاته وهو فى طبيعته وماهية الطلب الأصلى فى هذه الدعوى . لهذا لا يعد ملحقاً بل يجب اعتبار أن الدعوى تضمنت طلبات متعددة يجب أن تقدر باعتبار مجموع الطلبات .

٣ — ان عبارة « ما يستجد » لا تجعل الدعوى مجهولة القيمة فى كل حال وذلك لأنه يفهم من نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ مرافعات وعلى الأخص من عبارة « إذا كانت الدعوى مما لا تقبل تقدير قيمة » الواردة فى هذه المادة أن العبرة ليست بجهالة قيمة الطلب بل المدار الصحيح على أمر واحد وهو هل يستحيل تقدير قيمته أم لا وفى صورة طلب ما يستجد من الأجرة يفترض أن رافع

الدعوى وضع حداً لحساب الأجرة عند قفل باب المرافعة لأن هذا التاريخ يعد خاتمة لجميع طلباته فلا يسوغ تقدير قيمة الدعوى بأكثر من الأجرة التي استحق دفعها يومئذ .

٤ — إذا أودع المدين « مبلغا » من الدين بخزينة المحكمة واقترن هذا العرض بشرط عدم تسليم المبلغ إلا لمن يظهر أنه صاحب الحق من الخصوم العديدين في الدعوى فلا يجوز تطبيق المادة ٣٤٧ مرافعات واستنزال هذا المبلغ من قيمة الدعوى عند رفع الاستئناف لأن عرض الدين على دائنه المنصوص عليه في هذه المادة يجب أن يقترن بالظروف التي يستخلص منها ان المدين إنما قصد هذا العرض حقا وبمعناه القانوني أي أنه كان يعتقد أن خصمه محق في قبض المبلغ الذي عرضه ولا ينازعه في أنه صاحب الحق في الوفاء وبعكس هذا إذا كان النزاع من الذي أودع المبلغ دائرا حول مسألة استحقاق خصمه في قبض هذا المبلغ أصلا .

٥ — شرع التدخل في الخصومة لمن كان أجنبيا عن الدعوى ، ولا محل له إذا كان من يريد التدخل خصما ماثلا فيها لهذا لا يجوز للمستأنف عليه الذي أعلنه المستأنف خصما في الاستئناف أن يطلب دخوله خصما ثالثا في الدعوى للانضمام الى المستأنف طبقا للمادة ٣٩٤ مرافعات وذلك لأنه إذا كان لديه طلبات لم تحكم بها محكمة أول درجة فكان يتعين عليه أن يسلك السبيل الذي رسمه القانون للطعن في الأحكام وإذا أراد الاقتصار على الانضمام الى المستأنف في طلباته فكفاه أن يقره على ذلك في دفاعه بلا حاجة الى التدخل

٦ — قد أباح القانون في المادة ٣٣٦ مدني لكل مستأجر أن يؤجر لغيره من الباطن ما استأجره بلا قيد إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك ولم يرد نص يوجب الاخطار من المؤجر الثاني بأنه استأجر من غيره لهذا فان عدم الاشارة في عقد الايجار الثاني إلى أن العين مؤجرة من المالك الحقيقي لا يؤثر على واقع الأمر أو على التكييف القانوني الصحيح هو أن العلاقة القانونية علاقة إجارة من الباطن

٧ — متى انقضى عقد الايجار الأصلي ينقضي حتما عقد الايجار من الباطن لأن المستأجر الأول إنما استمد حقه من عقد الايجار الأول ثم ملك هذا الحق الى المستأجر من الباطن وليس للمستأجر الأول إذن أن يملك المستأجر الثاني أكثر مما ملك إلا إذا أجاز المؤجر الأصلي ذلك .

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم جواز الاستئناف .

« من حيث ان المستأنف عليها الأولى دفعت بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب واستندت في ذلك الى أن قيمة الدعوى قدرت بمبلغ ١٨٠ قرشا وانه لاعبرة بطلب ما يستجد من الأجرة لأنه في حكم الملحقات التي لا تدخل في تقدير قيمة الدعوى .

« وحيث ان الملحقات التي لا أثر لها في قيمة

الدعوى انما تنحصر فيما يضاف الى الطلب الأصلي كفرع عنه أو كذيل له وهى التى لاتقوم لها أصلا قائمة بذاتها بل تستند وتضاف إلى غيرها وقد أوضح الشارع المصرى فى المادة ٣٠ / ١ مرافعات ماهية هذه الملحقات إذ ذكر منها الفوائد والمصاريف وهـــذه جميعها لايمكن تصويرها استقلالا بل لابد من إرجاعها الى أصلها التى أضيفت اليه وتفرعت عنه لهذا يقال أن الفوائد والمصاريف عن مبلغ كذا من الطلبات الأصلية وبعكس هذا لايصح القول بأن طلب مايستجد من أجرة العين المؤجرة ابتداء من رفع الدعوى من قبيل الملحقات وذلك لأن طلب هذه الأجرة يقوم بذاته بل هو من طبيعة وماهية الطلب الأصلي فى هذه الدعوى من جميع الوجوه لهـذا لايعد طلبا ملحقا بل يجب تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٣٠ من قانون المرافعات عليه واعتبار أن الدعوى قد تضمنت طلبات متعددة ويجب أن تقدر باعتبار مجموع الطلبات .

« وحيث ان المحكمة لاتذهب الى القول بأن عبارة « مايستجد » تجعل الدعوى دائما مجهولة القيمة ولذا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها فى كل حالة (انظر كتاب أبى هيف بك فى المرافعات ص ٤٢٩ الذى يرى هذا الرأى) لأن الشارع المصرى أماط اللثام بصريح العبارة عن تعريف الدعوى المجهولة القيمة إذ ورد فى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ مرافعات مايأتى « إذا كانت الدعوى مما لاتقبل تقدير قيمة » ومعنى هذا أن العبرة ليست بجهالة قيمة الطلب بل المدار الصحيح على أمر واحد وهو هل يستحيل تقدير قيمته أم لا ولايخفى أن طلب مايستجد مما يستطاع تقديره بالضبط اذا تحددت مراحله وأطواره .

« وحيث انه ورد النص فى المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات على أن تكون تقدير قيمة الدعوى لجواز الاستئناف على مقتضى آخر طلب قدم من الأخصام للمحكمة عند شروعها فى المداولة فى الحكم لهـــذا وجب احتساب تقدير قيمة مايستجد من الأجرة طبقاً لنص هذه المادة وبعبارة أخرى يجب أن يفترض أن رافع الدعوى وضع حدا لحساب الأجرة المستجدة عند قفل باب المرافعة وشروع المحكمة فى المداولة فى الحكم وبما أن هذا التاريخ يعد خاتمة لجميع طلباته فلا يسوغ تقدير الدعوى بأكثر من الأجرة التى استحق دفعها يومئذ (يراجع هذا المبدأ فى حكم محكمة مصر الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٢٧ . محاماة السنة السابعة ص ٥٩٥ وحكمها الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ . السنة الحادية عشر ص ١٦٣ والحكم الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٠ محاماة السنة الثالثة عشر ص ٨٨٦)

« وحيث ان المستأنف عليها الأولى استمسكت بأن المستأنف أودع بالخزينة عند نظر الدعوى مبلغ ٨٥٠ مليما و ١٠ جنيهات وأن لهذا يصبح هذا المبلغ لانزاع فيه ويكون الباقى مبلغ ١٥٠ مليما و ٧ جنيهات وهو دون النصاب الجائز استئنافه لهذا لايجوز الاستئناف .

« وحيث ان نص المادة ٣٤٧ مرافعات يقضى بأن « تحذف فى تقدير الدعوى المبالغ التى عرضها المدين على دائنه »

« وحيث ان هذا العرض يجب أن يقترن بالظروف التى يستخلص منها أن المدين انما قصد هذا العرض حقاً وبمعناه القانونى أى أنه كان بغشاه الاقتناع بأن خصمه محق فى قبض المبلغ الذى عرضه وانه لاينازعه فى أنه صاحب الحق فى الوفاء دون سواه أما إذا كان العرض مجرداً من هذا كله فلا محل للاستناد إلى حكم هذه المادة

واستنزال المبلغ المعروض من قيمة الدعوى وعلى الأخص إذا ذكر المدين عند إجراء العرض أنه لايسلم المبلغ إلا لمن يظهر أنه صاحب الحق من الخصوم فى الدعوى وكان العارض ينازع رافع الدعوى فى جميع أدوارها ويقول أنه ليس الدائن الحقيقى لهذا الدين ولا يحل له قبضه . هذا وقد جاء فى نص المادة ٦٨٥ مرافعات فى باب عرض الدين على الدائن النص الآتى « إذا أراد المدين أداء الدين المقر به » ومعنى هذا أن إقرار المدين بحق الدائن شرط لازم .

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على محضر جلسة محكمة أول درجة المؤرخ ١٩ مارس سنة ١٩٤٠ وهو التاريخ الذى وقع فيه هذا العرض أن المستأنف أودع المبلغ على ذمة صاحب الحق من الخصوم فضلا عن جوهر نزاعه كان يدور حول محور واحد وهو أن المستأنف عليها الأولى ليست صاحبة الحق فى المطالبة بالأجرة بتاتا ولا أى جزء منها ومتى ثبت هذا فلا يقام وزن لما تطلبه المستأنف عليها الأولى من استنزال المبلغ المعروض من قيمة الدعوى لأن المستأنف ظل منازعا لها فى أحقيتها لهذا المبلغ وغيره .

«وحيث انه تطبيقا لما تقدم يكون الاستئناف جائزا لأن المستأنف عليها الأولى رفعت الدعوى بأجرة العين المؤجرة لمدة سنة تبتدىء من أول مارس سنة ١٩٣٩ وتنتهى فى غاية شهر فبراير سنة ١٩٤٠ باعتبار الأجرة الشهرية ١٥٠ قرشا فيكون المجموع ١٨ جنيها يضاف الى ذلك ما استجد من الاجرة ابتداء من أول مارس سنة ١٩٤٠ لغاية تاريخ النطق بالحكم الواقع فى ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ أى قيمة أجرة شهر ونصف أى ٢٢٥ قرشا فيكون المجموع أكثر من عشرين جنيها وهو مايزيد عن النصاب النهائى للمحكمة الجزئية ولهذا يتعين الحكم برفض الدفع وجواز الاستئناف

٢ — عن طلب التدخل فى الاستئناف خصما ثالثا .

« من حيث ان المستأنف عليها الثانية طلبت ادخالها خصما ثالثا فى الاستئناف لتنضم الى المستأنف فى طلباته لاتحاد المصلحة بينهما وقد سبق ادخالها أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم ضدها لصالح المستأنف عليها الأولى ولم ترفع استئنافا عنه .

« وحيث انه لامحل للبحث فى جواز دخول الخصم الثالث أمام محكمة الاستئناف اذا طلب أن ينضم فى طلباته الى أحد الخصوم إذلاخلاف فى هذا المبدأ السليم انما مثار الخلاف مسألة أخرى وهى هل يجوز لمن كان ماثلا أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم ضده ثم أعلنه المستأنف خصما مستأنف ضده أمام المحكمة الاستئنافية أن ينقلب الى خصم ثالث لكى ينضم الى المستأنف فى طلباته .

« وحيث ان النص الوارد فى المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات جاء كما يأتى « يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم فى الدعوى أن يدخل فى الدعوى المقامة أمام المحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى الخ . . . »

« وحيث انه يخلص من هذا النص أنه لايسمح بالدخول إلالمن كان من غير المتداعين أى من غير الخصوم ووجه هذا ظاهر لأنه اذا كان للخصم طلبات ضد خصمه رافع الدعوى فما عليه إلا أن يرفع دعوى فرعية عملا بالمادة ٢٩٥ مرافعات ولا يقبل منه هذا التدخل اذا كانت مصلحته متحدة مع مصلحة رافع الدعوى

فيكفيه أن يقر المدعى على دعواه ويؤيدها فى دفاعه ويغنيه هذا عن طلب التدخل لتأييد الخصم فى طلباته .

« وحيث انه فضلا عن هذا فقد شرع التدخل فى الخصومة لمن كان أجنبيا عن الدعوى أو من أقصى عنها عمدا فعلم بها وقدر أن يعود عليه ضرر من الحكم فيها يتعذر تداركه فى المستقبل لهذا أراد الشارع رفع كل حيف من هذا القبيل وأجاز هذا التدخل ومن هذا يتبين أن لا محل له للخصم الماثل فى الدعوى لانعدام حكمة التدخل فى هذه الصورة .

« وحيث ان الحال كذلك فى الاستئناف فلا يجوز قبول المستأنف عليه خصما ثالثا لأنه إذا كان لديه طلبات لم تحكم بها محكمة أول درجة فكان يتعين عليه أن يسلك السبيل الذى رسمه القانون للطعن فى الأحكام وإذا أراد الاقتصار على تأييد المستأنف فى طلباته فكفاه أن يقره على ذلك ويؤيده فى دفاعه بلا حاجة إلى التدخل لهذا الغرض . هذا وقد جرى الاجماع فى الفقه والقضاء فى فرنسا على هذا المبدأ ويقول جارسونيه وسيزاربرى فى كتاب المرافعات جزء ٦ ص ٣٥٨ بند ١٨٤

"On appelle si l'on est partie, on intervient si l'on est tiers .

أى لا يستأنف الا من كان خصما ولا يتدخل فى الخصومة إلا من كان أجنبيا عنها (انظر بهذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٠٠ المنشور فى مجلة سيرى سنة ٩٠٢ جزء أول ص ٢٣٣)

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض طلب التدخل المقدم من المستأنف عليها الثانية

٣ - عن الموضوع :

« من حيث ان محصل الوقائع تنحصر فى أن المستأنف عليها الأولى أجرت إلى المرحوم على جاد منزلا مملوكا لها لمدة تبتدى من أول سبتمبر سنة ١٩٣٧ وتنتهى فى آخر مارس سنة ١٩٣٩ . وقد أجر المرحوم على جاد هذا المنزل إلى بنك التسليف الزراعى « المستأنف » لمدة سنة واحدة ابتداء من أول مارس سنة ١٩٣٨ لغاية ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٩ ودفع بنك التسليف أجرة تلك السنة مقدما فى تاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٨ . ثم توفى على جاد المذكور فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٨ . فرفعت المستأنف عليها الأولى هذه الدعوى تطالب بالأجرة ابتداء من أول مارس سنة ١٩٣٩ - لغاية آخر فبراير سنة ١٩٤٠ . وما يستجد من الأجرة كما طلبت الحكم لها بأحقيتها فى صرف مبلغ ٨٥٠ مليما و ١٠ جنيهات الذى أودعه البنك بخزينة المحكمة دون المستأنف عليها الثانية التى أوقعت حجزا لدى البنك لدين لها على المرحوم على جاد

« وحيث ان المستأنف عليها الأولى تستند فى دعواها إلى أنها هى المالكة للمنزل وهى صاحبة الحق فى الاستيلاء على أجرته ولم ينازعها أحد فى ملكية هذا المنزل بل بعكس ذلك قد أقر ورثة المرحوم على جاد الذى أجر إلى البنك بمقتضى اقرار تاريخه ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٨ أنها المالكة للمنزل ولها حق الاستيلاء على أجرته بعد نهاية فبراير سنة ١٩٣٩ .

« وحيث ان بنك التسليف ينازع المستأنف عليها الأولى ويقول أن ليس لها حق فى طلب الايجار فى المدة من أول مارس سنة ١٩٣٩ . لغاية فبراير سنة ١٩٤٠ . لانعدام الرابطة القانونية بينه وبينها لأن عقد الايجار صادر الى البنك من المرحوم على جاد ولم ينص فى العقد على أنه استأجر المنزل من المستأنف عليها الأولى

والعقد وقع صحيحاً ممن يملك قانوناً وأنه تجدد تجديداً ضمنياً طبقاً لنصوص عقد الايجار لأن ورثته لم يعترضوا على استمرار البنك فى الانتفاع بالمنزل المؤجر ولهذا طلب البنك اجراء المقاصة فى دين المورث وهو الأجرة ودينه على المورث ومقداره ٧١١ قرشاً ونصف

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بطلبات المستأنف عليها الأولى فرفع المستأنف هذا الاستئناف للأسباب التى سردها فى عريضته

« وحيث انه لابد من البحث أولا فى التكييف القانونى لمركز المرحوم على جاد والعلاقة القانونية التى تقوم بين البنك ومالكة العين المؤجرة وهى المستأنف عليها الأولى مع التسليم بأن ملكيتها ليست محل نزاع فى الدعوى .

« وحيث انه لاجدل فى أن على جاد استأجر من المستأنف عليها الأولى منزلا ثم أجره الى بنك التسليف فمركزه القانونى الصحيح اذن يكون مركز المؤجر من الباطن ولا يمكن تصوير أى اعتبار قانونى آخر لأنه ليس بمالك لهذا المنزل قطعا وليس وكيلا عن المالكة ولا يعد عمله عمل الفضولى مع صدور عقد الايجار اليه

« وحيث ان عدم الاشارة فى عقد الايجار الصادر الى البنك الى ان العين المؤجرة ليست مملوكة للمؤجر له أو أنها مستأجرة من شخص آخر لا أثر له على واقع الأمر أو على التكييف القانونى الصحيح لهذا لا يكون احتجاج البنك بجهالته باستئجار مؤجره من الغير مجديا ولا هادما للحقيقة القانونية الفعلية وهى أن البنك انما هو مستأجر من الباطن هذا . وقد أباح القانون لكل مستأجر أن يؤجر لغيره من الباطن ما استأجره بلا قيد إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك (مادة ٣٣٦ مدنى) ولم يرد نص يوجب الأخطار من المؤجر الثانى بأنه استأجر من غيره أو يحتم علم المستأجر من الباطن بذلك كشرط لازم لوقوع عقد الايجار من الباطن صحيحا .

« وحيث انه متى ثبت ذلك يجب أن تجرى أحكام الاجارة من الباطن على المستأنف وأهمها انه متى انقضى عقد الايجار الأصلى ينقضى حتما عقد الايجار من الباطن ووجه هذا ظاهر لأن المستأجر الأول إنما استمد حقه من عقد الايجار الأول ثم ملك هذا الحق الى المستأجر من الباطن وبانقضاء العقد الأول ينقضى حق المستأجر الأول فى التأجير من الباطن وبالتالى ينقضى عقد المستأجر من الباطن وذلك لأنه ليس للمستأجر الأول أن يملك المستأجر الثانى أكثر مما ملك وقد أجمع الفقهاء على هذا المبدأ (لوران جزء ٢٥ بند ٣٨٩ وجلوار فى عقد الايجار بند ٣٤٥ والسنهورى فى باب الايجار ص ٥٢٠) واستقر قضاء محكمة الاستئناف المختلطة على هذا الرأى فى حكمها الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ والمنشور فى المجموعة المختلطة س ٥ ص ٢٠ والحكم المؤرخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ والمنشور فى المجموعة سنة ٩٢٠ ص ٢٣ والحكم الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٢ الوارد فى المجموعة المختلطة سنة ١٩٢٥ ص ٥٤ و الحكم الصادر فى ١١ ابريل سنة ١٩٢٣ مجموعة مختلطة سنة ١٩٣٧ ص ٣٥٤ وقالت محكمة الاستئناف فى أسباب أحد هذه الأحكام أنه بعد انقضاء عقد الايجار الأصلى يصبح المستأجر من الباطن حائزا للعين المؤجرة بدون حق

« وحيث انه يستثنى من ذلك حالة ما اذا أجاز المؤجر الأصلى تجاوز الايجارة من الباطن للمدة المحددة فى عقد الايجار الأول على أن

وقائع هذه الدعوى ناطقة بأن هذا لم يقع بل بعكس ذلك قد أخطرت المستأنف عليها البنك بعد انقضاء الايجارة الأولى أنها المالكة للعين المؤجرة وطالبت بالأجرة فرد عليها البنك بكتابه المؤرخ ٢١ يوليه سنة ١٩٣٩ — يطلب فيه تقديم المستندات الخاصة بملكية المنزل المؤجر له

« وحيث انه يتفرع على هذا أنه طالما أن حق البنك وهو المستأجر من الباطن قد انتهى بانقضاء العقد الأول أى فى نهاية فبراير سنة ١٩٣٩ فلا يسمع اذن قوله أن عقد اجارته قد تجدد عملا بنصوصه ابتداء من أول مارس سنة ١٩٣٩ لعدم اعتراض ورثة المؤجر وذلك لأن نفس على جاد المؤجر لو كان حيا يومئذ ما كان يملك مد الايجارة للبنك بعد هذا التاريخ لانقضاء حقه بانتهاء مدة العقد الأول وبالتالى لا يملك ورثته هذا الحق إذ أن الورثة خلفاء مورثهم ويستمدون الحقوق الشخصية الموروثة عنه منه وليس لهم أكثر من حقوقه لهذا لا يقام وزن لدفاع المستأنف الذى يقوم على هذا الوجه .

. . . .

« قضية بنك التسليف الزراعى المصرى وحضر عنه الاستاذ حسين أبو زيد ضد الست هانم عثمان حموده بصفتها الشخصية وبصفتها وصية رقم ٣١٧ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة وزكى حنا ومحمد فوزى أما حضرة القاضى محمد عفت الذى سمع المرافعة وحضر المداولة فقد أمضى مسودة الحكم »

١٦٥

محكمة المنيا الابتدائية الأهلية

٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — اعلان . غياب المعلن اليه عن محله . تسليم صورته لحاكم البلدة أو شيخها . صحته .

٢ — ورقة رسمية . اثبات ما يخالفها . بالقرائن أو البينة . غير جائز . الطعن بالتزوير . لازم

المبادىء القانونية

١ — ان الشارع المصرى لم يرسم سبيلا لاجراء الاعلان فى حالة غيبة المعلن اليه عن محله وحالة عدم وجود أحد من أقاربه الذين يقيمون معه أو خادمه أكثر من تسليم صورة الاعلان إلى حاكم البلدة أو إلى شيخ الجهة الكائن بها محله وتوقيعهما بالاستلام لهذا يقع الاعلان صحيحا حتى ولو لم يسلم الحاكم أو الشيخ هذه الصورة إلى المعلن اليه

٢ — اذا أثبت المحضر فى محضر الاعلان أنه وجد محل المعلن اليه مغلقا وأنه غائب عن محله فلا يجوز اثبات ما يخالف هذه الوقائع بالبينة أو القرائن بل يجب اتخاذ سبيل الطعن بالتزوير لأن هذه الورقة رسمية قد حررها المحضر وهو موظف عمومى مختص بتحريرها وقد أعدت ورقة الاعلان لاثبات حضور أو غياب المعلن اليه وتسلم الصورة اليه أو لغيره ممن نص عليهم القانون وواقعة غياب المعلن اليه وغلق محله من الوقائع التى شاهدها المحضر شخصيا ووقعت تحت بصره فلا سبيل إلى اثبات ما يخالفها بطرق الاثبات العادية .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليها الأخيرة دفعت بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد القانونى

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على صورة الحكم المستأنف ومحضر الاعلان الوارد بها أنه فى تاريخ أول فبراير سنة ١٩٤٠ انتقل المحضر

إلى عزبة حسن باشا عبد الرازق التى بها محل المستأنف وأعلن الحكم لشيخ العزبة لغياب المعلن اليه وغلق محله* ووقع الشيخ بامضائه بما يفيد استلام الصورة .

« وحيث ان المستأنف لم يعلن عريضة الاستئناف إلا فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٠ فيكون اذن قد مضت مدة تقرب من الثلاثة شهور بين تاريخ اعلان الحكم ورفع الاستئناف وهذه المدة تتجاوز أكثر من الزمن الذى حدده القانون لاستئناف أحكام المحاكم الجزئية طبقا لنص المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف رد على هذا الدفع بأمرين أولهما أن شيخ العزبة بعد أن استلم الاعلان لم يسلمه إلى المستأنف والثانى أن محله كان مفتوحا ولم يكن مغلقا وكان حاضرا به خلافا لما ورد فى محضر الاعلان الذى حرره المحضر وطلب من المحكمة الاحالة إلى التحقيق لاثبات هاتين الواقعتين .

« وحيث انه عن الأمر الأول . فقد جاء النص فى المادة السابعة من قانون المرافعات كما يأتى : « إذا توجه المحضر الى محل الخصم ولم يجده ولم يجد خادمه ولا أحد من أقاربه ساكنا معه فيسلم الصورة على حسب ما تقتضيه الحال إما لحاكم البلدة الكائن فيها الخصم أولشيخها . وعلى المحضر أن يبين جميع ذلك فى الأصل والصورة »

« وحيث انه يخلص من هذا النص أن الشارع لم يرسم سبيلا لاجراء الاعلان فى حالة غيبة المعلن اليه عن محله وحالة عدم وجود أحد من أقاربه الذين يقيمون معه أو خادمه أكثر من تسليم الصورة إلى حاكم البلدة أو شيخ الجهة الكائن بها محله ويوقع منه بالاستلام على الصورة ولم يفرض أكثر من هذه الاجراءات وغير خاف أن النصوص القانونية المتعلقة بالاجراءات والمواعيد هى من النصوص التى لاتقبل تأويلا ولا توسعا stricto juris والتى يجب تطبيقها بحرفها بدون مزيد عليها فاذا ورد النص على اجراء محدد معين فلا يسمع القول بأن الشارع أراد أيضا اضافة جزء آخر أغفل ذكره لأنه لو أراد هذا الاجراء لنص عليه

« وحيث انه ما يرد على هذا المبدأ من الاعتراض الذى قالت به محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ . والمنشور فى السنة ١٢ من مجلة المحاماة ص ٥٤ ومؤداه أنه ليس من العدل أن يضار خصم باجراءات اتخذت فى غيبته . هذا الاعتراض مردود عليه بأنه من المجمع عليه أن الحكمة التى يراها الشارع فى النص القانونى تعلو على حكمة القاضى والعدالة التى يرمى اليها فوق كل عدالة لهذا وجب تطبيق أحكام القانون بما تضمنه من حكمة أو عدالة حتى ولو بدا للقاضى حيف التشريع إذ لا يملك حق التعديل ولا النقص والزيادة فى أحكامه وان فعل هذا يخرج من دائرة وظيفته .

« وحيث انه ظاهر أن الشارع توخى بالنص الوارد فى المادة ٧ مرافعات تحقيق مصلحة عامة وهى ألا يطول حبل الخصومة فى الدعوى ولهذا قطع السبيل على ما قد يثار من نزاع حول وقوع فعل التسليم من الحاكم أو الشيخ أو عدم حدوثه وما قد يجره ذلك من اعلان شهود ثم تحقيق وما يستغرقه هذا كله من زمن مديد الأمر

الذى ينجم عنه حتما ارجاء الدخول فى موضوع الدعوى حتى تثبت هذه الواقعة الابتدائية والذى يترتب عليه تعطيل الفصل فى الدعوى والاضرار بمصلحة أرباب الحقوق من المتقاضين

« وحيث انه يضاف إلى هذا أن الشارع يفترض ان كل امرىء يحيط علما بأحكام القانون (مادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية) وأن من هذه الأحكام أن الرجل إذا غاب عن محله الخالى من الأقارب والخدام يقع الاعلان فى غيبته صحيحا بمجرد تسليمه إلى حاكم البلدة أو شيخ الناحية التى بها محله فوجب عليه أذن مع افتراض علمه بهذا أن يحتاط للأمر وأن يبقى بمحله من يستلم الأوراق القضائية نيابة عنه أو أنه يتحرز فى أموره فيطرق باب الحاكم أو الشيخ بمجرد عودته من غيابه ويسأل هل من أوراق قضائية أعلنت اليه فى غيابه فيستلمها منه وإذا أغفل هذا كله يكون مفرطا والمفرط أولى بالخسارة.

« وحيث انه من الناحية الأخرى لا جناح على الخصم الذى كلف المحضر بالاعلان وذلك لأنه اتبع كل الاجراءات التى نص عليها القانون ولم يقصر فى شىء منها اذ سلم الاعلان إلى المحضر وقام المحضر إلى محل المعلن اليه وسلم الصورة إلى شيخ الناحية لغياب المعلن اليه ووقع الشيخ على الأصل بالاستلام وهذا كل ما رسمه القانون من الاجراءات المطلوبة فليس من العدالة ان يضار بسبب غياب خصمه عن محله وعدم تحرزه المشار اليه آنفا.

« وحيث انه لو قيل بغير هذا لكان معناه تكليف للخصم المعلن بما ليس فى وسعه اذ لايستطيع تتبع شيخ البلد ومراقبته حتى يسلم الاعلان إلى خصمه للتحقق من صحة اجراءاته التى باشرها ضد خصمه وتعليق صحة الاعلان للخصم الغائب على تسليم الشيخ إياه فيه تعليق لمصلحة الخصم الذى باشر الاعلان على عودة خصمه إلى محله بعد الغياب وقد يعلم ذلك الخصم من بعد الاعلان فيمتنع عن العودة أو لا يعود إلا بعد أن يفوت الميعاد المحدد فى الورقة أو يسقط الحق القانونى موضوع الاعلان فضلا عما قد يتحمله الخصم المعلن من الضرر من جراء اهمال الشيخ فى التسليم أو مماطلته فى ذلك أو تواطؤه مع الخصم الآخر.

« وحيث ان هذه الحالة تطابق الصورة الأخرى المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة من المادة الثامنة من قانون المرافعات وهى حالة إعلان الأشخاص الذين ليس لهم محل معلوم بالقطر المصرى فقد نص القانون على تسليم الصورة إلى وكيل النيابة العمومية ولم يقل أحد بأن النيابة ملزمة بالبحث عن المعلن اليه لتسليمه الاعلان أو ان الاعلان لايصح إذا لم تسلم النيابة الاعلان اليه ولم يقل أحد أن هذا الاجراء بأنه عاسف لجهل المعلن اليه به كما تقول محكمة استئناف مصر فى حكمها المشار اليه آنفا

« وحيث ان قضاء محكمة الاستئناف المختلط أخذ بهذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ والمنشور فى مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ٦ ص ١٣٨ إذ قالت « أن حاكم البلد الذى سلمه المحضر صورة من الاعلان فى حالة عدم وجود المعلن اليه فى محله وخلوه من الاقارب والخدام لايلزم بأى إجراء آخر أكثر من التوقيع

بامضائه على استلام الصورة ولا يلزم باجراء المباحث عن المعان اليه لتسليمه الاعلان »

« وحيث ان أحكام المادة ٦٨ من القانون الفرنسي تطابق فى الجوهر نص المادة ٧ من قانون المرافعات المصرى وقد ذهب العلماء فى فرنسا إلى القول بأن الحاكم أو العمدة الذى يستلم الاعلان لايلزم بتسليمه إلى المعلن اليه الغائب بعد عودته (أنظر بهذا المعنى كتاب جلاسون وكولمبيه داج فى المرافعات جزء أول بند ٣٧٤ ص ٣٩٥ وانظر تعليق داللوز على المادة ٦٨ من قانون المرافعات بند ٣٧٧ وأيضا جلاسون وتسيه جزء أول بند ٤٢٩ ص ٣١٤)

« وحيث انه مما تقدم يعتبر إعلان الحكم المستأنف صحيحا بالرغم من عدم قيام شيخ العزبة بتسليمه الى المستأنف ولهذا يتعين رفض طلب الاحالة الى التحقيق لأثبات عدم تسليم الاعلان .

« وحيث انه عن الأمر الثانى . وهو طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات أن ماأثبته المحضر من عدم وجود المعان اليه وغلق محله لايطابق الواقع فالمحكمة ترفض هذا الطلب أيضا وذلك لأن محضر الاعلان الذى حرره المحضر إنما هو من الأوراق الرسمية لتحريره من موظف مختص وهو المحضر الذى من أعمال وظيفته المكلف بها قانونا « مادة ٧ مرافعات » أن يتحقق من وجود شخص المعلن اليه أو غيابه أو عدم وجود أحد أقاربه الذين يقيمون معه أو خادمه فى حالة غيبته حتى يتسلم الاعلان اليه أو الى غيره حسب نص القانون .

« وحيث انه لاجدل فى أن الطريق الوحيد الذى يجب أن يسلكه من يريد اثبات خلاف ماهو وارد فى الورقة الرسمية انما هو طريق الطعن بالتزوير فى الورقة الرسمية ويجب التفريق بين أمرين . أولهما — حالة ما إذا كانت الوقائع المدونة فى الورقة الرسمية قد شاهدها الموظف بنفسه ووقعت تحت سمعه وبصره أو حواسه الأخرى . وأنه دونها على هذا الاعتبار . والثانية صورة ما اذا كانت تلك الوقائع انما رواها عن غيره أو استخلصها أو استنتجها استنتاجا عقليا . ففى الحالة الأولى لايجوز الطعن إلا بالتزوير أما فى الثانية فيجوز إثبات خلاف مادون بالبينة وغيرها من الطرق القانونية الأخرى ولهذا ورد النص الآتى فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى (المحررات الرسمية أى التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بذلك يكون حجة على أى شخص مالم يحصل الادعاء بتزوير ماهو مدون بمعرفة المأمور المحرر لها والنص الفرنسى لهذه المادة .

jusqu'a inscription de faux des constations faites par officieré rdacteur

ومعناها الوقائع التى دونها الموظف لمايحققه بنفسه (أنظر بحث هذه المسألة فى مجله المحاماة سنة ١٨ ص ٥٣٧ لرئيس هذه الدائرة) ووجه هذا لأن الشارع أرادأن يحيط الأوراق الرسمية بكل عوامل الثقة ابتغاء اطمئنان الأهلين اليها لهذا منع الطعن فيها وتجريحها بطرق الاثبات العادية ونص على وجوب الطعن فيها بالتزوير مع فرض غرامة لمن يخسر دعوى التزوير . حتى لايندفع كل خصم الى الطعن فى الأوراق

الرسمية جزافا بل يفكر مليا قبل أن يزعزع الثقة فيها. لهـــذا خص الشارع بالثقة مايرويه الموظف مسندا الى ما وقع بمرأى أو سمع منه أما الوقائع الأخرى التي ينقلها الموظف عن الغير أو التي يستخلصها استخلاصا منطقيا فلا تستأهل مثل هذه الثقة فالوقائع التى ينقلها عن الغير هى وقائع اخبـــارية قد تحتمل الصدق والكذب والوقائع الاستنتاجية قد يخطىء فيها القياس المنطقى وعلى الأخص فيما ليس له من علم. لهذا لاحرج فى اثباتها بالبينة.

« وحيث انه تطبيقا للقواعد المتقدمة يجب اعتبار الوقائع التى أثبتها المحضر من عدم وجود المعلن اليه فى هذه الدعوى وغلق محله أنها فى الوقائع التى شاهدها شخصيا والتى وقعت تحت بصره ولا سبيل الى اثبات ما يخالفها الا الطعن بالتزوير لهذا لامحل لطلب الاحالة الى التحقيق (أنظر بهذا المعنى جلاسون وتسيية جزء أول ص ٣٦٧ بند ١٥ وانظر انسكلوبيديا المحضرين الفرنسية تحت عنوان اعـــلان بند ٧٣ وانظر كتاب المحضرين أمام المحاكم المختلطة لأرفانالى جزء أول ص ٥٣)

« وحيث انه لما تقدم وطالما أن المستأنف لم يطعن بالتزوير فى هذه الورقة لا يسمع منه قول يخالفها وعلى هذا يكون الاعلان صحيحا قانونا وينبنى عليه أن الاستئناف قد رفع بعد الميعاد ولهذا يتعين الحكم بعدم قبوله شكلا.

(قضية الشيخ عبد الجواد عبد النبي وحضر عنه الاستاذ حكيم قيصر ضد ورثة المرحوم ابو زيد السيد ابو زيد رقم ١٦٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة ومحمود عبد الهادى ومحمد فوزى)

القضاء التجاري

١٦٦

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة التجارية

٢٧ يونيه سنة ١٩٤٠

١ — دعوى إشهار الافلاس. قرار إيقافها حتى يفصل فى جنحة ربا. استئنافه. جوازه.

٢ — دعوى إشهار الافلاس. وجوب خلو الدين من النزاع. شموله فوائد ربوية. رفع الدعوى العمومية. مانع من قبولها.

المبادىء القانونية

١ — إن فى قرار المحكمة القاضى بايقاف السير فى دعوى إشهار الافلاس حتى تفصل المحكمة الجنائية فى دعوى الربا المتعلقة بالدين موضوع الافلاس ما يفيد أنها لم تجد ما يكفى لتكوين عناصر دعوى الافلاس وفى هـذا مساس بموضوعها يجعل قرار المحكمة فى قوة حكم تمهيدى قابل للاستئناف بقطع النظر عن الشكل الذى صدر به.

٢ — إن من أهم الأركان التى يجب توافرها فى الدين الذى يطلب إشهار الافلاس بسبب الامتناع عن أدائه أن يكون ذلك الدين خاليـاً من النزاع الجدى، فاذا تبين للمحكمة أن النزاع القائم على الدين جدى كالطعن

على الدين بتكوينه كله أو بعضه من فوائد ربوية وانتهائه برفع النيابة الدعوى العمومية على الدائن فانه يكون من المتعين رفض دعوى إشهار الافلاس لا الاكتفاء بايقافها لأن هذه الدعوى تكون حينئذ غير مستكملة لشرائطها القانونية .

(استئناف سالمان عبد الرحيم طره وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد ضد شفيق افندى أمين الصبان وحضر عنه الاستاذ محمد رمى رقم ٤٨٠ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

١٦٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

الدائرة التجارية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠

جمارك . حكم اللجان الجمركية . المعارضة فيه . وجوب إعلانها الى أمين الجمرك المحلى . لا لمدير عام الجمارك أو وزير المالية . وإلا كانت غير مقبولة .

المبدأ القانونى

يجب إعلان المعارضة فى الحكم الصادر من اللجنة الجمركية إلى أمين الجمرك المحلى ذاته الذى ضبط عماله الأشياء المهربة وحكمت لجنته بالغرامة والمصادرة لا إلى مدير عام الجمارك أو وزير المالية وإلا كانت المعارضة غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة .

المحكمة

« من حيث ان المعارضين قدما هذه المعارضة بصحيفتها المؤرخة ٩ مايو سنة ١٩٣٩ أعلنا فيها الدكتور احمد ماهر بصفته وزيرا المالية ومحمد بك فهمى عبد المجيد بصفته مدير عام مصلحة الجمارك المصرية بالنيابة يطلبان فيها

أولا ــ قبول هذه المعارضة شكلا لرفعها فى الميعاد .

ثانياً ــ الحكم بعدم اختصاص لجنة الجمارك بالقاهرة وبطلان الاجراءات كلها والمحاكمة الصادر بها القرار رقم ١٧٤ سنة ١٩٣٩ بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٩ ضد المعارضين لأنهما خارجان عن سلطة هذه اللجنة .

ثالثا ــ الحكم بعدم اختصاص لجنة الجمارك بالقاهرة طبقا لنص المادة ٥٦٤ من قانون الجمارك واحتياطياً سقوط الحق فى الدعوى بمضى المدة

رابعا ــ الحكم بالغاء القرار المذكور وعدم جواز إعادة نظر الموضوع أمام لجنة الجمرك السابقة الفصل فيه بالصلح مع أحد المتهمين وهو جوزيف ليزرون عن نفس المخالفة .

خامسا ــ إلغاء القرار لعدم توفر الادلة لدى المعارضين مع إلزام مصلحة الجمارك فى جميع الحالات بالمصاريف والأتعاب وحفظ الحق فى مطالبتهما بالتعويضات وكافة الحقوق الأخرى .

. . . .

« وحيث ان هذا القرار لم يعلن للطالبين الى الآن وبالرغم من بطلان الاجراءات التى اتخذتها لجنة الجمارك بالقاهرة ضد الطالبين لمخالفتهما للقانون فان الطالبين يرفعان معارضة عن هذا القرار لمخالفته للقانون الصادر من سلطة لا تملك حق اصداره بالنسبة للطالبين لانهما من رعايا

حكومة السودان ويقيمان خارج دائرة الحدود المصرية . وبما أن قانون الجمارك نص فى المادة ٣٠٦ على وجوب الطعن فى قرار لجنة الجمرك فى ظرف ١٥ يوما من تاريخ تسليم القرار للجهة التابع لها المعارض وذلك أمام المحكمة الكلية التجارية ذات الاختصاص وهى فى هذه الحالة محكمة مصر الكلية الأهلية . ثم ذكر المعارضان أسباب المعارضة بما لا يخرج عما سبق وزاد أن الجريمة التى عوقبا من أجلها سقطت وانه لا دليل ضدهما .

« وحيث ان الحاضر عن المعارض ضدهما دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها على غير ذى صفة طبقا لنص المادة ٣٣ من قانون الجمارك التى تنص على وجوب إعلان مدير الجمرك وهو هنا مدير جمرك القاهرة الذى حكمت لجنته على المعارضين .

« وحيث ان المعارضين ردا على هذا الدفع أولا - بما جاء فى صحيفة المعارضة من أنهما لم يعلنا حتى رفع المعارضة بحكم لجنة القاهرة وثانيا - بأنهما أعلنا المعارض ضدهما الأول بصفته الرئيس الأعلى للجمارك والثانى بصفته مدير الجمارك بالنيابة أى انهما أعلنا الجهتين اللتين يتبعهما جمرك القاهرة وبمعنى آخر أعلنا السلطة المختصة بالاشراف على جمرك القاهرة فهما يعتبران هذا الاعلان موجها لمدير هذا الجمرك فى شخص رئيسيه وهو جزء منهما بل انهما أعلناهما فى قلم قضايا وزارة المالية الذى يتبعه كل من جمرك القاهرة ومدير الجمارك ووزير المالية فيما يختص بالأوراق القضائية .

« وحيث انه عن ردهما الأول فالمادة ٣٣ جمارك تنص على أن إعلان لجنة الجمرك يكون بارسال صورة من قرار اللجنة الجمركية موقعا عليها من أمين الجمرك أو نائبه الى الحكومة المحلية إذا كان المتهم وطنيا والى السلطة القنصلية إذا كان المتهم أجنبيا على أن يكون الارسال فى نفس يوم الحكم أو اليوم التالى . وهذا ما وقع فى هذه الدعوى باعتراف الطرفين إذ أرسلت صورة من قرار لجنة جمرك القاهرة للحكومة المحلية — ومن يوم الارسال يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة لبدء المعارضة .

« وحيث انه عن ردهما الثانى فأحد شطريه انهما أعلنا قلم القضايا التابع له مدير جمرك القاهرة فيما يختص بالتقاضى وهذا قول لا يغير من حقيقة أنهما أعلنا وزير المالية ومدير الجمارك بالنيابة مخاطبين مع جورج عيد افندى الموظف بقلم القضايا أى ان هذا الموظف تسلم الاعلان نيابة عن وزير المالية ومدير الجمارك بالنيابة فلم يبق إلا شطر هذا الرد الأخير وهو أن وزير المالية ومدير الجمارك يمثلان أمين جمرك القاهرة وهذا فى الواقع مدار البحث فى الدفع والرد عليه

« وحيث ان المادة ٣٣ من قانون الجمارك تنص فى فقرتها السادسة على انه «إذا لم يرفع المتهم معارضته ولم يعلنها للجمرك فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال صورة القرار إلى الحكومة المنتمى اليها يصبح القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه » وفى فقرتها السابعة نصت على أنه « اذا رأى المتهم وجوب المعارضة فترفع الى المحكمة التجارية ذات الاختصاص وإذا كان أجنبيا . . . »

« وحيث انه لمعرفة مرمى النص « المحكمة التجارية ذات الاختصاص » فى الفقرة السابعة

يجب أخذ هذه الفقرة مع ماتقدمها ــ فالفقرة السادسة تقول « وإذا لم يرفع المتهم معارضته ولم يعلنها للجمرك . . . » وذكر لفظ « الجرك » أى وضع اللفظة « جمرك » باداة التعريف (ال) معناه حتما الجرك السابق التحدث عنه فى المادة وهو الجرك المختص بمحاكمة المتهم أو الجرك الذى اصدرت لجنته الحكم فالمادة تنص على ان يكون الاعلان لهذا الجرك بالذات وهو هنا جمرك القاهرة فاعلان المعارضة بمقتضى هذا النص يجب أن يكون لأمين جمرك القاهرة

« وحيث ان هذا الوضوح كان يكفى للتدليل على وجوب الاعلان لامين الجرك المختص أى الذى اصدر الحكم وهو جمرك القاهرة وكان يغنى هذا عن الذهاب الى تأويل الفقرة السابعة التى تنص على بيان المحكمة الا انه مادام دفاع المعارضين يذهب اليها بتأويل يفيد انه اعلن المعارضة اعلانا صحيحا باعلانهما وزير المالية ومدير الجمارك فان هذه الفقرة ترجع بيان الجهة المختصة الى ما تقدمها من فقرات فالمادة من أولها الى هذه الفقرة ولا تتكلم الا عن الجرك المختص بالمحاكمة والجرك الذى اصدرت لجنته الحكم فجهة الاختصاص فى المعارضة راجعة حتما الى الجهة الواقع فى دائرتها الجرك الذى اصدر الحكم وهذه مسألة لا نزاع فيها بين الطرفين ولا محل لاقحامها فى بحث هذا النزاع القائم بشأن صحة الاعلان لانه لا مجال للتقدم الى بحث اختصاص المحكمة مادام الاعلان وقع باطلا فالنزاع بين الطرفين هو على بطلان الاعلان لا على الاختصاص

«وحيث ان حكم القضاء الأعلى جاء فى هذا النزاع مثبتا لوجوب اعلان الجرك (مديره او امينه) الذى أصدر الحكم (حكم النقض رقم ٤١ سنة ٤ قضائية ــ ٤٩ سنة ٩٣٤ نيابة) وقد جاء فى اسباب هذا الحكم .

«وحيث أن مقتضى ماتقدم أن مصلحة عموم الجمارك ومدير عموم الجمارك ليس ايهما خصما أصيلا بمقتضى اللائحة فى تلك المعارضات بل الخصم الأصيل فيها هو الجرك المحلى ذاته وامينه الذى يشخصه » وجاء فى موضع آخر من الأسباب : « فالمعارضة اذا بمقتضى هذا النص الصريح انما تعلن للجمرك أى لذات الجرك المحلى الذى ضبط عماله الاشياء المهربة وحكمت لجنته بالغرامة والمصادرة لا لمدير عموم الجمارك بمقر مصلحة عموم الجمارك ومفهوم هذا النص وما سبقه ان الشارع اعتبر كل جمرك وحدة قانونية قائمة بذاتها »

« وحيث ان هذه النصوص روعى فيها ما تقتضيه اعمال الجمارك واعمال المهربين وحيلهم من سرعة وتضييق على المهربين وتوخ اصالح الخزانة العامة وانه لا محل للتضرر من شدتها او تضييقها على المتهمين بالتهريب

« وحيث ان ماذهب اليه المعارضان من ان جمرك القاهرة هو تحت اشراف مصلحة الجمارك العامة وانه لذلك يصح اعلان امين جمرك القاهرة فى شخص المدير العام غير مجد فى طريقة الاعلان التى رسمها القانون والتى لا غنى لهما عن اتباعها لان خزينة الجمارك المنتشرة فى القطر غير قائمة الا فى الاشراف الادارى تنظيما للعمل فدستورها الداخلى لترتيب اعمالها لا محل للتمحك فيه لتغيير طريقة الاعلان المنصوص عليها بصريح الفقرة السادسة من المادة ٣٣ سالفة الذكر

« وحيث ان ما تمسك به المعارضان اخيرا من ان محامى الحكومة قد حضر نائبا عن الجميع بما فيهم امين جمرك القاهرة تمسك باطل لانه حضر اولا عن المعارض ضدهما وليس من بينهما

امين جمرك القاهرة وثانيا حضر طاعنا ببطلان الاعلان ودافعا بعدم قبول المعارضة لرفعها على غير ذي صفة

. . . .

« وحيث انه لما تقدم تكون المعارضة غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة .

(قضية الخواجه جورج قرشجي وآخر وحضر عنهما الاستاذ رياض الجمل ضد وزارة المالية ومدير عام مصلحة الجمرك رقم ١٢٤٧ سنة ١٩٣٩ كلى - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

١٦٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

الدائرة التجارية

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ ــ « فسخ » الشركات . خطأ التعبير بالفسخ . انقضاء . لا فسخ . أثر التعبيرين

٢ و ٣ ــ شركات . انقضاؤها . في حالة الخلاف بين الشركاء . عدم تقيده بمدة الشركة . طلب الانقضاء . تقديمه ممن تسبب في الخلاف . عدم قبوله

٤ ــ شركات . عدم النص على من يقوم بجردها . في حالة انفصال بعض الشركاء منها . حق المحكمة في اختيار من يقوم به

المبادىء القانونية

١ ــ التعبير بلفظة « فسخ » في المادة ٤٤٦ من القانون المدني التي تجيز للمحاكم فسخ الشركات، للأسباب الواردة بها ــ تعبير خاطىء لأن للفسخ عادة أثرا رجعيا في حين أن الانقضاء لا يتناول إلا المستقبل والشركة التي أسست واستغلت أموالها اعتبرت قائمة في الماضي . ولذلك عبر الشراح عن الفسخ في هذا المقام « بالانقضاء » واتفقوا على أنه ليس له أثر رجعي .

٢ ــ يكون مقبولا طلب إنهاء الشركة أو انقضائها على أساس وجود الخلاف بين الشركاء متى وجد هذا الخلاف فعلا دون تقيد بمدة الشركة .

٣ ــ إنه وإن كان من المقرر أن الخلاف بين الشركاء سبب لطلب انقضاء الشركة إلا أنه من المقرر أيضاً أن الشريك الذي قام في شخصه سبب الانقضاء لا يستطيع طلب الانقضاء عملا بقاعدة : « لا يجوز للانسان أن يرتب حقا على عمله المبني على سوء نية » .

٤ ــ إذا كان لا محل للقضاء بانقضاء الشركة فلا محل لتطبيق المادة ٤٤٩ من القانون المدني التي تنطبق في حالة التصفية ، فاذا كانت الشركة غير معتبرة في حالة تصفية وكان مرمى النزاع فيها يدور حول انفصال بعض الشركاء منها مع استبقائها ولم يعين الشركاء باختيار من يقوم بالجرد اذا لم يتفقوا على القيام به وديا فانه يحق للمحكمة أن تختاره من بين الشركاء أو من غيرهم .

المحكمة

« من حيث ان المدعيين رفعا هذه الدعوى بعريضة اعلناها للمدعى عليهما بتاريخ ٢٤ إبريل سنة ١٩٤٠ يطلبان الحكم بانتهاء الشركة المحرر عقدها بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ والمسماة شركة سراير مودرن باريس الكائنة بشارع عبد العزيز رقم ٢٧ المعدة لتصريف السراير على اختلاف انواعها والشماعات وخلافها وتعيين مصف تكون مأموريته بيع جميع ما يوجد بالشركة وسداد ما عليها وتوزيع الصافي على جميع الشركاء

كل بنسبة نصيبه مع الزام المدعى عليهما بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم النفاذ المعجل بلا كفالة واستندا الى انه حصل خلاف بين الشركاء جعل الاستمرار فى اعمال الشركة مستحيلا وهذا الخلاف أدى الى رفع دعوى حراسة امام القضاء المستعجل الذى قضى باقامة حراس على الشركة ووجه المدعيان طلباتهما ضد المدعى عليهما أصليا واحتياطيا بصفتهما حارسين واستندا الى الحكم الصادر فى القضية رقم ١٠٥٢ سنة ١٩٤٠ مستعجل مصر وهى مرفوعة من المدعيين ضد المدعى عليهما فى ٢٠ مارس سنة ١٩٤٠ يطلبان أصليا تمكينهما باعتبارهما مديرين للشركة من استلام محل ادارة الشركة واحتياطيا اقامتهما حارسين قضائيين على الشركة لادارتها واستغلالها بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المنشود من الشركة وتوزيع صافي الغلة على اصحاب الشأن فيها إلى ان يفصل فى دعوى التصفية

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى — أولا — بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان استنادا الى أن عقد الشركة امتد الى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ إذ لم يحصل تنبيه من أحد الشركاء قبل انتهاء مدتها بثلاثة شهور يعلن فيه رغبته فى انهائها وذلك وفقا لنص البند الخامس عشر من عقد الشركة وهذا الدفع فى غير محله لأن السبب فى رفع هذه الدعوى يرجعه المدعيان الى وجود خلاف بين الشركاء ينعدم معه الانسجام والوئام اللازمان للسير فى اعمالها باعتبارهم مكونين لشركة تضامن عمادها الثقة المتبادلة بين اشخاص الشركاء وقد نص القانون بالمادة ٤٤٦ مدنى على انه يجوز للمحاكم ان تفسخ الشركة بطلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك آخر بما تعهد به أو لوقوع منازعة قوية بين الشركاء تمنع جريان اشغال الشركة أو لأى سبب قوى غير ذلك — والتعبير بلفظة فسخ فى هذا المقام تعبير خاطيء لأن الفسخ عادة له أثر رجعى فى حين ان الانقضاء لايتناول إلا المستقبل والشركة التى اسست واستغلت أموالها اعتبرت قائمة فى الماضى . ولذلك عبر الشراح عن الفسخ فى هذا المقام بالانقضاء واتفقوا على انه ليس له أثر رجعى (راجع شرح القانون التجارى المصرى للدكتور محمد صالح بك الطبعة الرابعة ص ٤١٨ — كتاب العقود الصغيره لمحمد كامل مرسى بك الطبعة الثانية ص ١٣٨) ولذلك يكون طلب انهاء الشركة أو انقضائها على اساس وجود الخلاف مقبولا متى وجد الخلاف دون تقيد بمدة الشركة ولذلك يتعين رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان وقبولها . دفع المدعى عليهما الدعوى — ثانيا — بان سلطة المصفى يجب ان تقتصر على جرد المحل لا بيع ما فيه استنادا الى نص البند السابع من عقد الشركة وهو يقضى بانه اذا أراد أحد الشركاء الانفصال من الشركة فانه يكون له الحق فى جرد المحل واستلام رأسماله بعد عمل حساب عن الارباح او الخسائر ومن يتعرض له من الشركاء فى ذلك يلزم بدفع مصاريف التقاضى

ولما كان هذا البند ينصرف الى حالة طلب أحد الشركاء الانفصال مع استبقاء الشركة فلا يمكن اعتباره منطبقا فيما لو حكم بانقضاء الشركة لوجود الخلاف بين الشركاء — ويتعين لذلك البحث فى طلب الإنقضاء موضوعا لمعرفة ما اذا كان على اساس ام لا .

« وحيث انه من المقرر ان الخلاف سبب لطلب الانقضاء ولكن من المقرر أيضا ان الشريك الذى قام فى شخصه سبب الانقضاء

لا يستطيع طلب الانقضاء وعملا بقاعدة «لا يجوز للانسان ان يرتب حقا على عمله المبنى على سوء نية » (راجع المرجعين السابقين محمد بك صالح ص ٤١٨ ومحمد بك كامل مرسى ص ١٣٧)

« وحيث ان المدعيين لم يبينا سبب الخلاف فى صحيفة الدعوى وكل ما ذكراه فى هذا الشأن هو ان المدعى عليهما منعاهما من دخول محل الشركة دون ان يقيما على هذه الواقعة أى دليل فى حين ان المدعى عليهما قررا ان المدعين هما اللذان أثارا الخلاف لوجود شركة سرايو لهما أخرى كان اسمها شركة فؤاد ثم خلعا عليها اسم الشركة موضوع هذه الدعوى الأمر الظاهر من الاطلاع على القضية المستعجلة المضمومة ووجود هذه الشركة لم ينفه المدعيان وهو فى ذاته قرينة على ان الذى أثار الخلاف هما المدعيان ولذلك فلا يكون لهما الحق فى طلب انقضاء الشركة وكل ما يكون لهما هو طلب الانفصال طبقا للبند السابع من عقدها وقد طلباه ضمنا فى المذكرة المقدمة من وكيلهما .

« وحيث ان البند السابع لم ينص على من يقوم بالجرد وقد طلب وكيل المدعى عليهما ان يعهد بالجرد الى المدعى عليه الأول استنادا إلى نص المادة ٤٤٩ مدنى الذى يقضى بأنه إذا لم يصرح فى العقد على كيفية القسمة يكون اجراؤها فى الشركات المدنية بمعرفة جميع الشركاء وفى الشركات التجارية بمعرفة من يعين لتصفية الشركة بأغلبية الشركاء سواء كان واحدا أو أكثر أو بمعرفة من تعينه المحكمة عند عدم اتفاق أغلبية الشركاء على التعيين وقررا أن الأغلبية فى جانب المدعى عليهما إذ يملكان أكثر من نصف رأس المال .

« وحيث انه قد سبق القول بأنه لا محل للقضاء بانقضاء الشركة فلا محل لتطبيق المادة ٤٤٩ مدنى التى تنطبق فى حالة التصفية وليست الحالة موضوع هذه الدعوى بحالة تصفية وإنما هى حالة انفصال شريكين من الشركة مع استبقائها وما دام أن الشركاء لم يعنوا باختيار من يقوم بالجرد اذا لم يتفقوا على القيام به وديا فانه يحق للمحكمة أن تختاره من بين الشركاء أو من غيرهم

« وحيث ان وكيل المدعى عليهما طلب أن يكون الحساب والجرد عن المدة اللاحقة لتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٩ استنادا الى أنه حصل جرد فى اليوم المذكور موقع عليه من الشركاء جميعا وقد قدمه وهذا القول على أساس ، إذ لا محل لاعادة البحث فى أمور حسمها الشركاء فيما بينهم من وقت حددوه سابق لمحضر الجرد الذى أجرى بمعرفتهم وموافقتهم

« وحيث ان المحكمة ترى تعيين خبير حسابى تكون مأموريته عمل الجرد وبيان صافى نصيب المدعيين فى الشركة تطبيقا لنص البند السابع من عقدها وتقديم تقريره وصرحت له بالانتقال الى مقر الشركة والاطلاع على دفاترها وأخذ ملحوظات الطرفين والاطلاع على ما يقدم له من المستندات وسماع من يرى لزوما لسماع أقوالهم دون يمين

(قضية يوسف افندى الجمل وآخر وحضر عنهما الاستاذ ابراهيم رياض ضد الشيخ احمد السنارى وآخر رقم ١٠٦٤ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبدالرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

١٦٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

الدائرة التجارية

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ ــ اختصاص القاضى الجزئى . اتفاق الخصوم عليه مهما بلغت قيمة المنازعات . جوازه . اعتبار حكمه نهائياً

إذا كان الاتفاق تاما على ذلك ، قابليته للاستئناف ، أو الالتجاء للمحكمة الكلية . فى حالة عدم الاتفاق على اعتبار حكمه نهائيا .

٢ — إحالة الدعوى . من دائرة مدنية . إلى دائرة تجارية . فى اختصاص محكمة واحدة . مدلولها . السكوت عليها . لا يفيد التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص

٣ — دفع بعدم الاختصاص . جواز إبدائه فى جلسات تالية . إذا لم يوجد ما يفيد التنازل عنه .

المبادىء القانونية

١ — اختلفت المحاكم فى تفسير مدلول المادة ٢٧ من قانون المرافعات فيما يختص بجواز اتفاق الخصوم على اختصاص القاضى الجزئى فى الفصل فيما بينهم من منازعات مهما بلغت قيمتها . فبعضها يرى وجوب أن يكون الاتفاق تاما على أن حكم القاضى الجزئى يكون نهائياً . فاذا لم يكن هناك اتفاق على ذلك ، فمن المحاكم من يقول برفع الدعوى اليه على أن يكون حكمه قابلا للاستئناف ومنها من يرى وجوب رفعها الى المحكمة الكلية المختصة .

٢ — إن إحالة القضية من دائرة مدنية الى دائرة تجارية تابعتين لمحكمة واحدة ليست بالاحالة التى تحصل من محكمة غير مختصة الى محكمة مختصة . وإنما هى أمر متعلق بتشكيل المحكمة ونظام دوائرها الداخلى ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن سكوت الخصم وعدم اعتراضه على هذه الاحالة يفيد تنازله عن التمسك بعدم الاختصاص .

٣ — ترجع المحكمة فيما قضى به القانون من أن الدفع بعدم الاختصاص يجب إبداؤه قبل ماعداه من أوجه الدفع وإلا سقط الحق فيه إلى أن فى إبداء ماعداه من أوجه الدفع دونه تنازلا ضمنياً عنه . غير أنه إذا اتخذ الخصم موقفاً سلبيا محضا ولم يصدر منه إطلاقا مايدل على تنازله عن الدفع إلى أن تمسك به فان عدم إبدائه فى الجلسات الأولى لا يؤثر على حقه فى التمسك به .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أن الطرفين اتفقا بموجب العقد المحرر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٣٨ على أنه إذا حصل خلاف بين الطرفين فتكون المحكمة المختصة بالفصل هى محكمة الأزبكية الأهلية . وكان يجب أن ترفع الدعوى أمامها أو أمام محكمة طنطا محل إقامة المدعى عليها أو أمام محكمة الزقازيق محل تنفيذ العقد .

« وحيث ان وكيل المدعيين رد على هذا الدفع أولا — بأن قيمة القضية تفوق الاختصاص الذى يحكم فيه القاضى الجزئى ولذلك فانها رفعت أمام المحكمة التى تقع محكمة الأزبكية فى دائرتها ثانياً — بأن المدعى عليها لم تدفع بعدم الاختصاص فى الجلسات الأولى للمرافعة .

« وحيث انه لا يوجد ما يمنع أن يتفق الطرفان على اختصاص القاضى الجزئى فى المنازعات التى تقوم بينهما بالغة ما بلغت وفقا لنص المادة ٢٧ مرافعات واختلفت المحاكم فى تفسير ذلك فمنها من ذهب إلى أنه بحسب القواعد الصحيحة المقررة فى نظرية الاختصاص يجب أن يكون الخصوم على اتفاق تام بأن حكم القاضى الجزئى يكون نهائيا فان لم يكونوا متفقين على هذه النقطة فمنهم من يقول برفع الدعوى اليه على أن يكون حكمه

فيها قابلا للاستئناف ومنهم من يرى بوجوب رفعها إلى المحكمة الكلية المختصة (مرافعات أبو هيف بك بند ١٧٦ ، ٥٤٢ الطبعة الثانية)

« وحيث انه على كلا الرأيين فانه فى موضوع هذه الدعوى تكون محكمة مصر الكلية غير مختصة بالفصل فى النزاع القائم بين الطرفين لأنها ليست المحكمة الكلية التى يقع فى دائرتها محل إقامة المدعى عليها أو التى حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فى دائرتها أو الكائن بدائرتها المحل المقتضى وضع القيمة فيه (المرجع السابق بند ٦١٤ مادة ٣٤ مرافعات) وليست أيضا المحكمة الجزئية التى اتفق الطرفان على اختصاصها فى العقد .

« وحيث انه بالاطلاع على محاضر جلسات هذه القضية يتبين أن القضية نظرت لأول مرة أمام قاضى التحضير بجلسة ١٢ سبتمبر سنة ٩٣٩ وفى هذه الجلسة لم تحضر المدعى عليها ثم أجلت إلى جلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وفى هذه الجلسة حضر وكيل المدعى عليها ولم يتكلم وأحيلت القضية على المرافعة لجلسة ٢٠-١-٤٠ وفى الجلسة المذكورة حضر وكيل المدعى عليها أيضا ولم يتكلم وأجلت القضية لجلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٤٠ لمرض محامى المدعيين . وفى ٢٣ مارس حضر الطرفان والحاضر عن المدعيتين طلب إحالة القضية على الدائرة التجارية لأنها قضية توريد طوب ولم يقل وكيل المدعى عليها شيئا وقررت المحكمة باحالة القضية الى الدائرة التجارية لجلسة ٨ أبريل سنة ١٩٤٠ وفى هذه الجلسة الأخيرة لم تحضر المدعى عليها والمحكمة قررت باصدار الحكم فى ١٢ مايو سنة ٩٤٠ وأذنت بمذكرات ولم يتمسك وكيل المدعى عليها بالدفع بعدم الاختصاص بناء على السبب المتقدم إلا فى المذكرة الخاصة بهذه الجلسة .

« وحيث انه عن الاحالة فانها ليست هى الاحالة التى تحصل من المحكمة غير المختصة الى المحكمة المختصة باتفاق الطرفين وإنما هى احالة من دائرة مدنية الى دائرة تجارية تابعتين لمحكمة واحدة فهى أمر يتعلق بتشكيل المحكمة ونظام دوائرها الداخلى ولذلك فلا يمكن القول بأن المدعى عليها وعدم اعتراضها على الاحالة يفيد تنازلها عن التمسك بالدفع .

« وحيث ان القاعدة القانونية هى أن الدفع بعدم الاختصاص يجب إبداؤه قبل ماعداه من أوجه الدفع وإلا سقط الحق فيه والحكمة فى ذلك أن ابداء ماعداه من أوجه الدفع دونه فيه تنازل ضمنى عنه ولكن المدعى عليها فى الدعوى الحالية اتخذت موقفا سلبياً محضاً ولم يصدر منها اطلاقا مايدل على تنازلها عن الدفع الى أن تمسكت به ولذلك فيكون عدم ابداء الدفع فى الجلسات الأولى لا يؤثر على حق المدعى عليها فى التمسك به

« وحيث انه لذلك يكون الدفع على أساس ويتعين قبوله والقضاء به .

(قضية كليمان افندى دبانه وآخر وحضر عنهما الاستاذ اسطفان باسيلى جرجس . ضد فاطمة محمود شلبى رقم ١٦٠١ سنة ٩٣٩ كلى . رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

١٧٠
محكمة مصر الكلية الاهلية
الدائرة التجارية
١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — قرار . بايقاف الدعوى . حتى يفصل فى أمر تصفية شركة اعتباره حكما . قابليته للاستئناف

٢ — شركات . انقضاؤها بهلاك مالها كله أو معظمه .

المبادىء القانونية

١ — ان القضاء من جانب المحكمة بايقاف

الدعوى حتى يفصل فى أمر تصفيه شركة ــ وإن يكن موسوما بالصفة الوقتية ــ هو حكم قاطع فى السير فى الدعوى ويجوز استئنافه .

٢ ــ تنتهى الشركات أيا كان نوعها بهلاك مالها كله أو معظمه أو بعدم صلاحيته للعمل وكما تنتهى بالاتفاق تنتهى بالفعل .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم دفعوا بعدم قبول الاستئناف شكلا لأنه مرفوع عن قرار بالايقاف لا عن حكم .

« وحيث انه بمراجعة ملف الدعوى الابتدائية تبين أن المحكمة بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٣٩ استعرضت طلبات المدعى (المستأنف حاليا) ورد المدعى عليهم (المستأنف عليهم) على طلباته ثم نص الحكم الابتدائى بعد استعراض الدفاعين بايقاف الدعوى حتى يفصل فى أمر تصفية الشركة المؤرخة ٢٠ مايو سنة ١٩٣٧

« وحيث ان هذا القضاء من جانب المحكمة وان يكن موسوما بالصفة الوقتية ــ هو حكم قاطع فى السير فى الدعوى ويجوز استئنافه (حكم الاستئناف ٤ ــ ٣ ــ ١٩٢٩ المحاماة السنة التاسعة رقم ٣٠٧ ص ٥١٣ واستئناف ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ مرجع القضاء بند ٩٠٤٦ واستئناف ٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مرجع القضاء مرافعات ٩٠٤٧) .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف .

« وحيث انه عن الموضوع فان علاقة المستأنف بالمستأنف عليهما الأول والثانى علاقة شركة استغلال معصرة زيوت كائنة بشبرا المحطة بملك محمد عبد الوهاب صالح المستأنف فيها ٦ ط ونصيب المستأنف عليه الاول ١٢ ط والمستأنف عليه الثانى ٦ ط وعلاقة المستأنف عليه الثالث بهم جميعا انه مدير لهذه الشركة فيما يختص بادارتها وحساباتها فقط وذلك كله طبقا لعقد الشركة المؤرخ ١٠ ــ ١ ــ ٩٣٧ الثابت التاريخ فى ٢٦ ــ ٤ ــ ١٩٣٧ والثابت به دفع المستأنف ٥ر٣٢ جنيها ثمن ربع الماكينة وعقد تعيين المستأنف عليه الثالث مديرا لها بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ والمقدمين فى ملف الدعوى الابتدائية المستأنف حكمها .

« وحيث ان المستأنف عليهما الثانى والثالث سبق أن شاركا شخصا آخر اسمه محمد عدس فى استغلال هذه المعصرة على أن يكون له ٩ ط وذلك بعقد تاريخه ١٥ يونيو سنة ١٩٣٦ ثم باعاه أدوات المعصرة الميكانيكية مقابل ٤٠ جنيها بعقد تاريخه ٢٥ مارس سنة ١٩٣٨ كما هو ثابت بالدعوى رقم ١٢٥٣ سنة ١٩٣٨ مدنى قليوب المنضمة .

« وحيث ان المستأنف عليهما قدما بحافظتهما قرارا صادرا من ميكانيكى فحص الماكينة الموجودة بالمعصرة فوجدها غير صالحة للعمل ويحتم استبدالها لأنها لا يمكنها القيام بالعمل رغم جملة تجارب

« وحيث ان الشركات أيا كان نوعها تنتهى بهلاك مال الشركة كله أو معظمه أو عدم صلاحيته للعمل لأنه كالهلاك يقضى على عمل الشركة وكما تنتهى الشركة بالاتفاق تنتهى بالفعل

« وحيث ان المستأنف عليهما الأولين قدما فى حافظتهما الثانية خطابا بتاريخ ٢٠ ــ ٥ ــ ١٩٣٧ من المستأنف عليه الثالث المستأنف يطلب اليه

فيه تسليم المعصرة ويعلنه فيه بأنه غير مسئول عن إدارتها لعدم الصرف عليها ويحمله مسئولية التأخير عن الحضور للاستلام .

« وحيث انه يتبين من تصرفات المستأنف عليهم ومن حالة الماكينة كما وصفها التقرير المقدم منهم ومن محضر الحجز المؤرخ ١١ — ٤ — ٩٣٨ الموقع على المعصرة بناء على طلب المستأنف أن المعصرة فى حالة وقوف تام وغير صالحة للعمل مضافا الى هذا بيع المستأنف عليهما الأولين الماكينة لمحمد عدس فى ٢٥ — ٣ — ١٩٣٨ ان الشركة انتهت فعلا وأما ما يدعيانه أمام محكمة أول درجة من انهما اشتريا ماكينة جديدة فادعاء لم يقدما عنه دليل

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم بالايقاف سابقا لأوانه ويتعين الغاؤه ولمحكمة أول درجة أن تقضى فى طلبات المستأنف بعد تحقيق دفاع الطرفين من وجود أو عدم الشركة

« وحيث انه عن التصفية فانه لا محل لها الا أن تكون الشركة قائمة فعلا وان موجوداتها لا تزال باقية أما وقد تصرف المستأنف عليهما الأولان فى موجوداتها فان هذا لا ينفى حق المستأنف فى الرجوع على بقية الشركاء وبقيمة حصته أو ما تؤول اليه هذه الحصة ويدخل هذا فى نطاق دعوى المستأنف .

(قضية محمد افندى عبد الوهاب صالح وحضر عنه الاستاذ محمد عبد المنعم ابراهيم ضد محمود على الفرماوى وآخرين رقم ٨٤ سنة ٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

١٧١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

الدائرة التجارية

قرار مأمور التفليسة

٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠

١ — إفلاس . تقرير نفقة للمفلس . أحواله . الطعن فيه . من حق وكلاء الديانة والدائنين . نظره أمام الهيئة التى أصدرت حكم الافلاس .

٢ — إفلاس . اتحاد أرباب الديون . حالته . أثره اعانة المفلس . جواز قطعها فى حالة عدم الصلح . منحها . قيوده . تحديدها بواسطة مأمور التفليسة . المعارضة فى ذلك من حق وكلاء الديانة وحدهم .

٣ — اتحاد الدائنين . أحواله . آثاره .

المبادىء القانونية

١ — يبيح القانون التجارى بالمادة ٢٦٥ أن يحصل المفلس من أموال التفليسة على مايقوم بمعيشته مع عائلته — والمفروض فى هذا النص مراعاة ظروف المفلس بغض النظر عما إذا كانت أمواله كافية لسداد الدين أم لا مادام يوجد فى بعض أموال التفليسة مايكفى لسداد النفقة لأن أمر النفقة مما تقتضيه الانسانية ، وللقاضى وحده التقدير دون الاستشارة . والطعن فى هذا القرار جائز لأصحاب الشأن وهم وكلاء الديانة والدائنين والمفلس وينظر الطعن أمام الهيئة التى أصدرت حكم الافلاس .

٢ — نص فى المادتين ٣٣٩ و ٣٤٠ تجارى على أنه إذا لم يحصل الصلح فيكون أرباب الديون فى حالة الاتحاد وفى تلك الحالة يجوز قطع مارتب للمفلس بمقتضى المادة ٢٦٥

تجارى بعد أن يستشار الدائنون فى طلب الاعانة فاذا وافق أكثر الدائنين على منح الاعانة عرض على وكلاء الدائنين مقدارها كما يعرض الأمر على مأمور التفليسة ليقرر ما يستصوبه وللوكلاء دون غيرهم أن يعارضوا فيما يعينه المأمور المعين للتفليسة . ولم يمنح القانون فى هذه الحالة حق التظلم من تقدير النفقة للدائنين أو المفلس وفقط يكون لوكلاء الدائنين حق الطعن ـ وتقرير الاعانة فى حالة اتحاد الدائنين يقتضى اشتراكهم والغرض من ذلك يكون عند تصفية التفليسة وتوزيع أموالها وهى تكاد أن تكون فى دور ختامها .

٣ ـ لا تأتى حالة اتحاد الدائنين مباشرة من طريق الاقتراح والطلب بل هى حالة تنتج بطريق غير مباشر إذا لم يصدق على الصلح الذى شرع أو بدىء فيه بين الدائنين والمفلس وهى نتيجة لعرض الصلح الذى فشل فيه ـ وفشل الصلح معناه تخصيص جميع أموال المفلس لمصلحة كافة الدائنين المعلومين وغير المعلومين ـ وقد تأتى عن طريق إصدار الأمر الرسمى الصادر من مأمور التفليسة وبعد إعلان تلك الحالة تكون رقابة مأمور التفليسة محدودة مقيدة على أن يتشاور الدائنون فيما يتعلق بادارة أشغال التفليسة ومن ذلك تقرير إعانة للمفلس وفقا للمادة ٣٤٠ تجارى

قرار

بمعرفتنا نحن عبد العزيز سليمان مأمور التفليسة ومعنا عوض الله أسعد افندى كاتب الجلسة .

تقدمت هذه القضية ونودى على الخصوم ثم صدر القرار الآتى : ـ

« حيث انه بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٤٠ صدر قرار بتقدير نفقة لكل من المفلسين قدرها ١٥ جنيها يصرفها لهم وكيل الدائنين شهريا ابتداء من أول ابريل سنة ١٩٤٠ مع الأمر ببيع ما يرى بيعه من أموال التفليسة سدادا لهذه النفقة بعد عرض الأمر علينا وقد استند هذا القرار على نص المادة ٢٦٥ تجارى التى تبيح أن يحصل المفلس من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته مع عائلته وكان القرار فى ذلك معتمداً على أن طلب النفقة للمفلس وعائلته أمر تقتضيه الانسانية بغض النظر عما إذا كانت أمواله كافية لسداد الدين أم لا مع مراعاة ظروف المفلس وقد استأنسنا فى تقدير هذه النفقة بما ورد فى تقرير وكيل الدائنين من وجهة النظر الى مقدار الأموال بأنه يمكن الحصول منها على ما يعطى دين البنك وزيادة وقد تأيد هذا القرار نهائيا بالتظلمين المقدمين لهيئة المحكمة من بنك مصر بتاريخ ١٣ ـ ٤ ـ ٩٤٠ ومن المفلسين بتاريخ ١٨ ـ ٥ ـ ١٩٤٠

« وحيث ان بنك مصر تقدم أخيرا بتاريخ ٢٣ ـ ٥ ـ ١٩٤٠ طلب الغاء أمر النفقة الصادر للمفلسين مدعما طلبه على أساس تقرير وكيل الدائنين المقدم فى ١٠ يونيه سنة ٩٤٠ الذى احتوى على أمور تغير من الموضع والوقائع التى كان يشملها التقرير الأول حيث ينسب الى المفلسين ما يدل على تلاعبهم وسوء نيتهم الأمر الذى يتضح منه أن إفلاسهم ينطبق عليه حالة التدليس مما يجعل

الدائنين فى حالة اتحاد ولا يقبل معه طلب الصلح ولا يكون من نتيجته إجابة طلب المفلس لنفقته مادام صرفها موكولا لرغبة الدائنين وموافقة أغلبيتهم على فرض أنها إعانة وفقا لنص المادة ٣٤٠ تجارى خصوصا وان المفلسين كانوا قد طلبوا الصلح بالتنازل عن أملاكهم وكافة أموالهم وطلبوا أن يدفعوا مبلغ ٧٠٠٠ جنيه نقدا مقابل تنازل البنك عن اجراءات الافلاس هذا فضلا عن انهم يمكنهم أن يعملوا عملا يتعيشون منه ولأن عدم وجود الريع لأموالهم يستفاد منه أنهم كانوا متعودين الاعسار من أول الأمر فلا محل لصرف اعانة .

« وحيث ان الحاضر عن المفلسين طلب أصليا عدم قبول هذا الطلب لسبق الفصل فيه واحتياطيا رفضه موضوعا والزام بنك مصر مصاريفه مرتكنا على أن أملاك المفلسين مازالت كافية لتغطية ديونهم وان أساس صرف النفقة وفقا لنص المادة ٢٦٥ تجارى انما هو لدواع انسانية بغض النظر عن قيمة الأموال وعدمها وان الافلاس بالتدليس لم يثبت فعلا بحكم وانه لا يوجد بالمعنى القانونى اتحاد بين مجموعة الدائنين يقتضى معه أخذ رأى الدائنين فى صرف الاعانة وفقا لنص المادة ٣٤٠ تجارى

« وحيث ان البحث فيما سلف بيانه يقتضى معرفة ما اذا كان قد وجدت وقائع وأسباب جديدة تدعو الى سقوط النفقة وهل الأسباب التى أبداها بنك مصر من وجهة القانون وجيهة أم لا

« وحيث ان المفهوم من نصوص القانون التجارى الأهلى ان للدائنين فى الأصل أن يعقدوا صلحا مع المفلس وفقا للاجراءات والقواعد المنصوص عنها فى المواد ٣١٧ وما بعدها كما نص فى المادة ٣٣٩ بأنه اذا لم يحصل الصلح فيكون أرباب الديون فى حالة الاتحاد واعلان حالة الاتحاد لا تأتى مباشرة من طريق الاقتراح والطلب بل هى حالة تفتح بطريق غير مباشر من انه لم يصدق على الصلح الذى شرع أو بدىء فيه بين الدائنين والمفلس فهى اذا نتيجة لعرض الصلح الذى لم يتم وفشل الصلح معناه تخصيص جميع أموال المفلس لمصلحة كافة الدائنين المعلومين وغير المعلومين وقد تأتى عن طريق اصدار الأمر الرسمى باعلان حالة الاتحاد بناء على تقرير مأمور التفليسة أو تأتى من الاشارة بناء على تقريره بوقائع عدم نجاح الصلح المعروض وبعد اعلان هذه الحالة تكون رقابة مأمور التفليسة محدودة مقيدة وعلى أن يشاور الدائنون فيما يتعلق بادارة اشغال التفليسة ومن ضمن ذلك تقرير إعانة للمفلس والمفهوم مما سبق بيانه أن حالة الاتحاد تأتى بعد الصلح الذى لم ينجح « يراجع بمعنى ماذكر تعليقات بلاجى على المادة ٣٤٩ مختلط المقابلة والتى فى معنى المادة ٣٣٩ أهلى والاحكام التى أشارت الى هذه المادة وعبد الفتاح بك السيد بند ١٩٧ فى كتاب الافلاس ، ولا شك ان حالة الاتحاد تقضى بقطع مارتب للمفلس بمقتضى المادة ٢٦٥ تجارى بعد ان يستشار الدائنون فى طلب الاعانة التى يطلبها المفلس اذا صحت هذه الحالة فاذا وافق اكثر الدائنين على منح الاعانة عرض على وكلاء الدائنين مقدارها كما يعرض الأمر على مأمور التفليسة ليقرر ما يستصوبه وللوكلاء دون غيرهم ان يعارضوا فيما يعينه المأمور ولم يمنح القانون فى هذه الحالة حق التظلم من تقرير النفقة لأنها من قبيل الاحسان والطعن فقط يكون

لوكلاء الدائنين وبقتضى تقرير الاعانة اشتراك الدائنين واتحادهم والغرض الأساسي من ذلك تصفية التفليسة وتوزيع اموالها ثم توزيع المال نفسه «عبد الفتاح بك السيد بند ١٩٧ ويراجع في معنى ذلك مختصر لاكور بند ١٧٩٩»

«وحيث انه نص في المادة ٣٢٠ على انه اذا حكم على المفلس بأنه تفالس بالتدليس فلا يجوز عمل الصلح واذا بدىء في تحقيق التدليس فلا بد أن يؤخذ رأى الدائنين في المداولة في الصلح عند احتمال الحكم ببراءة المفلس كما أن الافلاس بالتقصير يجيز عمل الصلح إلا اذا بدىء في اجراءاته فيؤخر الصلح كنص المادة ٣٢١ تجارى والمفهوم بداهة ان احتياط المشرع في هذا التشديد مرماه أن الحكم بالافلاس بالتدليس له نتائج خطيرة والبدء في قيام الدعوى بالافلاس بالتدليس يبيح للمحكمة ان تأمر بما يلزم من الاجراءات التحفظية بما يجب معه حتما ابطال اجراءات الصلح المصدق عليه ونتيجة الحكم بالافلاس بالتدليس بعد التصديق على محضر الصلح يترتب عليها اجراءات خاصة مستقلة يتعين مأمور للتفليسة جديد ووكلاء جدد لمجرد الاطلاع على الحكم بان المفلس تفالس بالتدليس اما وحكم القانون كذلك وظاهر منه ان الافلاس بالتدليس أو التقصير لها اجراءات خاصة يقتضي فيها تحقيق النيابة وفقا لقانون العقوبات وصدور احكام بهذا المعنى بناء على طلب وكيل الديانة وبما انه لا يوجد لذلك من اثر في اوراق الدعوى كما انه لا يوجد ما يدل على حصول الصلح أو فشله الذي يقتضي اتحاد الدائنين كما سبق بيانه فلذلك يكون دفاع بنك مصر بالاعتداد بالمادة ٣٤٠ في غير محله ولا محل لبحثها لأن حالة الاتحاد غير متوفرة وليست التفليسة في حالة تصفية أو توزيع كما انه لا يوجد صلح فشل.

«وحيث انه عن ظروف الدعوى ومقتضياتها فقد ثبت ان أمر النفقة سببه عمل انساني محض كما سبق بيانه وكل الاعتماد فيه على توفير سبل المعيشة للمفلسين فضلا عن انه لم يثبت ان جدت وسائل جديدة يمكن المفلسين التعيش منها بل مازال عجزهم ثابتا وليس في امكانهم التكسب من أى عمل كما قرر ذلك وكيل الدائنين مبدئيا ولا محل لبحث ما أدلى به وكيل الدائنين في تقريره الأخير بان المفلسين تنطبق عليهم حالة التفليس بالتدليس او التقصير لأن ذلك لم يثبت بحكم كما نص عنه في القانون التجارى كما انه لا محل لبحث ما اذا كانت موجودات التفليسة تفي بسداد كافة الديون المطلوبة أم لا مادام نص المادة ٢٦٥ يقتضي تقدير نفقة لتوفر سبل العيش بغض النظر عن توفر المال وعدمه

«وحيث انه كان يمكن لبنك مصر اذا اراد التخلص من هذه النفقة الاسراع في طلب بيع اموال التفليسة لانهاء اعمالها وانفراده بما تنتجه هذه الأموال لأنه الدائن الوحيد وله الحق في ان ينفرد بكل ما ينتج من هذه التفليسة

«وحيث انه لذلك ولما سبق بيانه لا نرى ما يدعو الى سقوط النفقة الآن لعدم ظهور اسباب ووقائع جديدة مبررة لذلك ويكون القرار السابق صدوره بشأن هذه النفقة نهائيا لسبق الفصل فيه وقد استنفد كل وسائل الطعن

(القرار الصادر في القضية رقم ٤٥٧ سنة ١٩٣٩ تجارى كلي الاسكندرية برئاسة حضرة القاضي عبد العزيز سليمان)

١٧٢
محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية
أول ابريل سنة ١٩٤٠

حق الرجوع . الدفع بسقوط . ليس من النظام العام . عدم قبوله من المحيل سيء النية . تنازل المحيل عن التمسك به . بالاتفاق صراحة أو ضمنا . جوازه قانونا . إثباته . بالمراسلات أو بالبينة . أو بالقرائن . بلا حاجة لعبارات خاصة .

المبادىء القانونية

١ — الدفع بسقوط حق الرجوع لا يمس النظام العام فى شيء ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أسوة بكافة الدفوع الخاصة بمضى المدة المسقطة للحقوق .

٢ — يجوز للمحيل فى السند تحت الاذن التنازل عن حقه فى التمسك بسقوط الرجوع عليه بالاتفاق على ذلك صراحة أو ضمنا واتفاقه فى هذه الحالة قانونى لا غبار عليه

٣ — لا يجوز التمسك بسقوط حق الرجوع إذا كان المحيل سيء النية مدلسا كما لو كان يعلم بصورية الدين أو بتزوير السند وقت الحوالة إذ الذى يترتب على فعله عدم إمكان حامل السند من اتخاذ الاجراءات .

٤ — يجوز إثبات الاتفاق على التنازل عن اتخاذ إجراءات الرجوع بالمراسلات أو بشهادة الشهود ، ولا يشترط لصحة الاتفاق المذكور ذكر عبارات خاصة أو كلمات معينة كعبارة « الرجوع بلا مصاريف » بل يجوز حصوله وقيامه بأية عبارة كانت متى كان الغرض منها التنازل عن اتخاذ إجراءات لرفع دعوى الرجوع .

٥ — الشرط الوارد فى عبارة التحويل والذى مؤداه : « بضمانة الدائن المظهر وتضامنه مع المدين فى سداد المبلغ الوارد فى السند موضوع الحوالة » معناه تنازل الدائن المظهر عن حقه فى التمسك بالاجراءات للرجوع عليه وقبوله رفع دعوى الرجوع عليه بغير مراعاة للاجراءات .

٦ — التنازل الضمنى عن الدفع بالسقوط يكون بكل فعل أو أمر يستفاد من مجموعه أن الدائن المظهر يسقط حقه فى التمسك بالاجراءات المنصوص عليها فى القانون

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليهما الأول بصفته مدينا والثانى بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفعا له ٤٧ جنيها وارتكن فى اثبات دعواه الى تسع سندات تحت إذن موقع عليها بامضاء المدعى عليه الأول ومؤرخة ٢٠ نوفمبر و ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ و ١١ يناير سنة — و ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ متضمنة مديونيته للمدعى عليه الثانى فى المبلغ المرفوع به الدعوى يدفعه لامره وأذنه ثمن أحجار اشتراها منه ومحولة من المدعى عليه الثانى للمدعى .

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول لم يحضر لدفع الدعوى بشيء ما ودفع الحاضر عن المدعى عليه الثانى بسقوط حق المدعى فى الرجوع بالضمان عليه لعدم عمل بروتستو عدم الدفع فى مواعيد الاستحقاق واعلانه ثم رفع الدعوى عليه فى الميعاد المنصوص عنه فى المادتين ١٦٩ و ١٧٠ تجارى

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول ثلاث أمور الأول ماهية الدفع بسقوط

الرجوع على الدائن المظهر لعدم مراعاة الاجراءات المنصوص عنها فى القانون مع المواد ١٦٢ تجارى ومابعدها. الثانى ـ هل للدائن المظهر أن يتنازل عن حقه فى الدفع وقت التظهير أم لا وكيفية حصول هذا التنازل. الثالث ـ التحويل الحاصل للمدعى وهل يجز للمدعى عليه الثانى التمسك بالدفع بالسقوط من عدمه.

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة أن الدفع بسقوط حق الرجوع la décheance لا يمس النظام العام فى شىء ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أسوة بكافة الدفوع الخاصة بمضى المدة المسقطة (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو مطول جزء ٤ ص ٦٥٣

La déchéance ne touchant en rien à l'ordre public, les tribunaux ne peuvent la prononcer d'office

« استئناف مختلط فى ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ المجموعة ٢ ص ٢٨٩ »

La déchéance du porteur d'un biltet à ordre à l'encontre de l'endosseur. à defaut de protêt de paiement aprés l'échéancé ne peut pas être soulevée d'office.

« ومن حيث انه يترتب على ذلك أن المحيل فى السند تحت اذن يجوز له التنازل عن حقه فى التمسك بالسقوط بالاتفاق على ذلك صراحة أو ضمنا واتفاقه فى هذه الحالة قانونى لا غبار عليه (يراجع تعليقات دالوز تجارى عن المادة ١٦٧ تجارى فرنسى)

La cônvention dispensant le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre de dénoncer le protêt d'exercer son recours dans les délais détérminés par la loi, est licite.

ويكون الاتفاق صراحة كذا إذا اتفق الدائن المظهر للسند مع المحال اليه المظهر اليه بعدم اجراء بروتستو عدم الدفع أو بعدم رفع الدعوى فى الميعاد المنصوص عليه فى القانون للرجوع عليه فى حالة عدم دفع المدين الموقع على السند souscripteur أو باستبدال البروتستو بتبادل خطابات بين الطرفين أو بالرجوع بلا مصاريف recours sans frais ويجوز أن يحصل الاتفاق بين تاجرين بعدم اجراء بروتستو عدم الدفع للكمبيالات والسندات تحت اذن المتبادله بينهما (يراجع فى ذلك تعليقات داللوز عن المادة ١٦٧ تجارى نبذة ٩٥)

La dispense de dénonciation du protêt convenue entre deux négociants, pour tous les effets non payés que ces négociants se remettront réciproquement, est valable: on objectrait vainement qu'une telle dispense n'a de valeur qu'autant qu'elle s'applique à une traite ou à un billet determinés

وليون كان ورينو تجارى مطول جزء ٤ ص ٢٣٠٦

De même que les intéressés ont pu à l'avance renoncer à se prevaloir de l'omisson de formalités prescrites par la loi, comme cela a lieu dans le cas de la clause de retours sans frais . La renonciation peut être expresse ou tacite .

ولا يجوز التمسك بالسقوط إذا كان المحيل سىء النية مدلسا لأن القانون لا يحمى الغاش والمدلس فلا يجوز للدائن الذى يعلم بصورية الدين أو بتزوير السند وقت الحوالة أو الذى يترتب على فعله عدم امكان حامل السند من اتخاذ الاجراءات أن يدفع بسقوط الحق فى الرجوع عليه (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو مطول جزء ٧ ص ٣٥١)

L'endossement ne pourrait invoquer la déchéance, s'il avait transmis un effet faussement crée et signé ou si c'était par son fait que les formalités n'avaient pas être remplies en temps utile, par exempie si l'endossement avait été fait dans un temps assez rapproché de l'échéance

ويجوز اثبات الاتفاق على التنازل عن اتخاذ اجراءات للرجوع بالمراسلات او شهادة الشهود تعليقات داللوز على المادة ١٦٧ بند ٩٨ و ٩٩ ولا يشترط لصحة الاتفاق المذكور ذكر عبارات خاصة فيه اوكلمات معينة termes sacramantels كعبارة الرجوع بلا مصاريف بل يجوز حصوله وقيامه بأية عبارة كانت كما تقدم متى كان غرض العاقدين منها التنازل عن اتخاذ اجراءات لرفع دعوى الرجوع وعلى ذلك فالشرط الوارد فى عبارة التحويل. بضمانة الدائن المظهر وتضامنه مع المحيل فى سداد المبلغ الوارد فى السند موضوع الحوالة معناه تنازل الدائن المظهر عن حقه فى التمسك بالاجراءات للرجوع عليه وقبوله رفع دعوى الرجوع عليه بغير مراعاة للاجراءات إذ لا معنى من ذكر عبارة التضامن فى الدفع صراحة اذا لم يكن غرض المحيل ذلك خصوصا وان التضامن فى هذه الحالة يكون بنص القانون فلا داعى لذكره صراحة (يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر المختلطة فى ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ ومنشور فى الجازيت السنة ٢٠ عدد ٣٠٤ ص ١١١ نبذة ١١٤ واستئناف مختلط فى ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ١١٨ و ١٤ ابريل سنة ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٣٢٨)

En d'autres, termes l'endossement qui outre les mentions usuellés, porte une clause de garantie expresse obligeant l'endosseur jusqu' à parfait paiement, a pour effét de faire écarter l'application de la déchéance du recours faute de protêt levé à léchéance et de sa notification avec assignation dans la quinzaine.

« ويراجع أيضا تعليقات دالوز على القانون التجارى على المادة ١٦٧ تجارى فرنسى نبذة ٨٩ .

« ومن حيث ان التنازل الضمنى عن الدفع بالسقوط يكون بكل فعل أو أمر يستفاد من مجموعه أن الدائن المظهر يسقط حقه فى التمسك بالاجراءات المنصوص عنها فى القانون كرجاء الدائن المظهر للكمبيالة من حامل السند عدم الرجوع عليه والرجوع على المدين المسحوب عليه أولا أو لعدم تمسك بالدفع أثناء نظر القضية مع علمه بأن حامل السند لم يتخذ الاجراءات الخاصة بالرجوع (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز عن المادة ١٦٧ تجارى نبذة ٩٠ وما بعدها)

« ومن حيث ان عبارة التحويل الصادرة من المدعى عليه الثانى للمدعى على ظهر السندات تنص على ما يأتى: « وعنا دفع المبلغ باطنه لأمر وإذن جندى جرجس والقيمة وصلتنا نقدا وأقرر بأنى ضامن متضامن مع المدين فى سداد هذا المبلغ » ومن ثم فعبارة الضمان بالتضامن مع المدين فى سداد المبلغ معناها تنازل المدعى عليه الثانى عن التمسك بالاجراءات والتنازل عن حقه فى التمسك بالسقوط لعدم مراعاة ذلك ويكون لذلك ما دفع به الحاضر عنه فى ذلك غير قويم ولا تأخذ به المحكمة

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن المدعى عليه الثانى لم يدفع الدعوى بشىء ما متعلقا بالتخالص وقصر دفاعه على الدفع الساقط وأن المدعى عليه الأول لم يحضر لدفع الدعوى بشىء ما تكون دعوى المدعى على صواب ويتعين الحكم له بطلباته مع الفائدة بواقع ٨٪ سنويا للاتفاق عليها فى السندات والنفاذ عملا بنص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ مرافعات

(قضية جندى افندى جرجس وحضر عنه الاستاذ شاكر سليمان ضد عبدالله خليفه السيد وآخر رقم ٢٥٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٧٣
محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية
٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠

١و٢ — حوالة . بياناتها اللازمة . ماهيتها . صحتها حتى يقوم الدليل على عكسها . إغفالها . اعتبارها حوالة ناقصة . غير ناقلة للملكية . مبنية على قرينة قانونية غير قاطعة جواز إثبات عكسها

٣ — حوالة على بياض . اعتبارها وكالة . جواز إثبات العكس .

المبادىء القانونية

١ — ولو أن اغفال ذكر تاريخ التحويل وذكر عبارة مقابل القيمة فى عبارات التحويل يترتب عليه اعتبار التحويل ناقصاً وغير ناقل للملكية إلا أن هذه النتيجة يبنيها القانون على قرينة قانونية غير قاطعة يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق ومن بينها ظروف التحويل وكيفية حصوله والعبارات الأخرى الواردة فيه

٢ — الأصل ان البيانات الواردة فى الحوالة عن التاريخ وعن القيمة وعن ماهية الحوالة صحيحة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

٣ — ولو أن القانون يفترض فى التحويل الحاصل على بياض أنه تم بطريق الوكالة إلا أن هذا الافتراض مؤسس هو الآخر على قرينة قانونية غير قاطعة يجوز لحامل السند إثبات عكسها وأن التحويل إنما حصل بطريق نقل الملكية وعن عمليات حقيقية فى وقت حصول الحوالة وذلك بالمراسلات والمكاتبات التى دارت بينه وبين المستفيد الأصلى أو المحيل اليه وبما يثبته كل من الطرفين فى دفاتره التجارية المنظمة عن ذلك .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يرتكن فى اثبات دعواه الى سندين تحت اذن رقيمين ١٤ — ١ — ٣٩ و ١٥ — ٣ — ١٩٣٩ أولهما موقع عليه بامضاء جلال ابراهيم وثانيهما بامضاء عبدالعزيز الجندى يتضمنان مديونية المذكورين لاحمد زعفان المدعى عليه الأول فى مبلغ ١١٨٠ قرشا يستحق السداد فى ٣٠ — ٣ — ١٩٣٩ والثانى بمبلغ ١١٥٢/٢٠ قرشا يستحق السداد فى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٩ محولين للمدعى بطريق التظهير والى بروتستو عدم الدفع الرقيمين أول مايو وأول يونيه سنة ١٩٣٩ والى حكم صادر فى القضية نمرة ٣٥٤٨ جزئى سنة ١٩٣٩ المحلة

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى بأنه حول السندين تحت اذن للمدعى على بياض وبطريق الوكالة فلا يجوز له مع هذا الرجوع عليه بالمبلغ الوارد فيهما فى حالة عدم قيام المدينين بالسداد وبأنه فضلا عن ذلك فان المدعى عليه لم يعلن ببروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لاستحقاقه ولم ترفع عليه دعوى الرجوع فى ظرف ١٥ يوما طبقا للقانون وبأن الحكم الصادر فى قضية المحلة انما صدر على المدعى وآخر ولا يعلم عنه شيئا ولا عن السند المقضى بمقتضاه ورد على ذلك الحاضر عن المدعى بأن عبارة التحويل التى وقع عليها المدعى عليه تتضمن تعهده بوفاء المبلغ بالتضامن قبل وبعد الاستحقاق مما يستفاد منه ان المدعى عليه عند ما حول السندين تحت اذن تنازل مقدما عن حقه فى التمسك بسقوط الرجوع عليه وبامكان مطالبته بقيمة السندين حتى ولو لم يتخذ المدعى عليهما الاجراءات التى نص عليها قانون التجارة فى حالة الرجوع على المحيل .

« ومن حيث أن مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمرين: الأول ـ ماهية التحويل الحاصل من المدعى عليه للمدعى عن السندين تحت إذن المطالب بقيمتهما وما اذا كان هذا التحويل ناقل الملكية من عدمه ـ والثانى ـ طبيعة التحويل الحاصل على بياض والآثار القانونية المترتبة عليه

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فالثابت من مطالعة السندين تحت اذن المطالب بقيمتهما أن المدعى عليه وقع فى أحدهما بقلم الحبر الأزرق وفى ثانيهما بقلم رصاص أزرق على عبارتى تحويل محررين على ظهر السندين بقلم الرصاص الكوبيا وبخط يخالف توقيع المدعى عليه مذكور فيهما حصول التحويل لأمر المدعى مع ضمانة وتضامن المدعى عليه فى السداد قبل وبعد الاستحقاق وأحدهما غفل من التاريخ وكلاهما لا يحتوى على عبارة مقابل القيمة

« وحيث ولو ان اغفال ذكر التحويل وذكر عبارة مقابل القيمة فى عبارات التحويل يترتب عليه اعتبار التحويل ناقصا وغير ناقل للملكية إلا أن هذه النتيجة يبنيها القانون على قرينة قانونية غير قاطعة يجوز اثبات عكسها بكافة الطرق ومن بينها ظروف التحويل وكيفية حصوله والعبارات الأخرى الواردة فيه وذكر عبارة الضمان بالتضامن من المحيل وقت حصول التحويل فى سداد قيمة السندات المحالة تنقض القرينة المذكورة وتدلل على حصول الحوالة بطريق نقل الملكية وذلك بفرض صحة البيانات الواردة فى الحوالة عن ذلك .

« ومن حيث ان الأصل ان البيانات الواردة فى الحوالة عن التاريخ وعن القيمة وعن ماهية الحوالة صحيحة حتى قيام الدليل على عكس ذلك من وقائع الدعوى وقرائن الأحوال

« ومن حيث ان الثابت من مطالعة السندين تحت إذن المطالب بقيمتهما ومن بروتستو عدم الدفع المعمول عنهما أن المدعى عليه عند ما وقع على الحوالة وقع عليها على بياض وأن عبارات التحويل ملئت بعد ذلك بمعرفة المدعى لغرض قلب التحويل وجعله فى صيغة تحويل ناقل للملكية يؤكد ذلك ما يأتى : أولا — عدم كتابة عبارتى التحويل بنفس المداد الذى حرر به امضاء المدعى عليه . وثانيا — اختلاف خط كتابة التحويل عن خط المدعى عليه . وثالثا — وهو الأهم عدم ذكر عبارة التحويل المنسوب صدورها من المدعى عليه للمدعى فى بروتستو عدم الدفع المعمول فى ٩ مايو سنة ١٦٣٩ عن السند الرقيم ١٤ يناير سنة ١٩٣٩ وفى البروتستو الآخر الرقيم أول يوليو سنة ١٩٣٩ عن السند الثانى وذكر فقط كلمة « امضاء غير واضحة » ثم ذكرت عبارة التحويل التى حصلت بعد ذلك من المدعى عن هذين السندين لاخوان خليل ومن هؤلاء لبنك مصر الذى عمل بناء على طلبه بروتستو عدم الدفع — كل ذلك يستفاد منه بل ويقطع بأن عبارتى التحويل المنسوبتين للمدعى عليه لم يكونا موجودتين وقت حصول الحوالة من المدعى عليه للمدعى ثم وقت حصول التحويل من المدعى لاخوان خليل ومن هؤلاء لبنك مصر حتى اجراء البروتستو وبأن هاتين العبارتين انما حررتا بعد ذلك وبعد استرداد السندات بمعرفة المدعى لما لم يحصل على قيمتها من المدينين ومن ثم يتعين اعتبار التحويل الحاصل من المدعى عليه للمدعى عن هذين السندين انما حصل على بياض

« وحيث انه عن الأمر الثانى ولو أن القانون افترض فى التحويل الحاصل على بياض انه تم بطريق الوكالة إلا أن هذا الافتراض مؤسس هو الآخر على قرينة قانونية غير قاطعة يجوز

لحامل السند اثبات عكسها وان التحويل انما حصل بطريق نقل الملكية وعن عمليات حقيقية فى وقت حصول الحوالة ويمكن اثبات ذلك بالمراسلات والمكاتبات التى دارت بينه وبين المستفيد الأصلى أو المحيل له وبما يثبته كل من الطرفين فى دفاتره التجارية المنتظمة عن ذلك (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة ٤٤ ص ٢٢٦)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان الثابت كما سبق القول ان التحويل المنسوب صدوره الى المدعى عليه انما حصل على بياض وان عبارات التحويل حررت بعد ذلك بمعرفة المدعى بعد حصول التحويل — متى تقرر كل ذلك ترى المحكمة استحضار الطرفين لمناقشتهما فى كيفية حصول التحويل مع تكليف المدعى بتقديم دفاتره التجارية والمراسلات التى دارت بينه وبين المدعى عليه بخصوص هذه التحاويل لمعرفة كيفية انشائها وماهيتها وأثرها القانونى مع ارجاء البحث فى مسألة سقوط حق الرجوع لعدم استيفاء الاجراءات الشكلية التى يوجبها قانون التجارة فى مثل هذه الأحوال حتى معرفة كنه التحويل من نتيجة الحكم التمهيدى وعلى ضوء ما يظهر بعد ذلك وعما اذا كان التحويل حصل بطريق الوكالة أو بطريق نقل الملكية

(قضية مصطفى محمد عويقه ضد الشيخ احمد زعفان رقم ٣١٤٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٧٤

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — إفلاس . اتحاد الدائنين . أثره : غل يد المدين عن إدارة أمواله . بيعها بمعرفة السنديك . توزيع ثمنها على الدائنين .

٢ — اتحاد الدائنين . صلح مع المفلس . الفرق بينهما . أثره .

٣ — اتحاد الدائنين . انتهاؤه . أثره .

٤ — ٦ — دائن بسند إذنى . قبوله بالتفليسة . أثره عدم استبدال الدين . تغيير مدة التقادم . من ٥ إلى ١٥ سنة . انقطاع التقادم . لا يعتبر تعاقدا قضائيا .

٧ — دفع بسقوط الحق . فى المطالبة بسند إذنى . إقرار المدين بعدم الوفا . يسقطه

المبادىء القانونية

١ — اتحاد الدائنين هو أشد إجراءات التفاليس قسوة على المدين المفلس حيث يترتب عليه استمرار غل يده عن إدارة أمواله ثم بيعها جميعها بمعرفة السنديك وتوزيع ما يحصل من ثمنها على الدائنين ، وهى حالة قانونية تحصل بقوة القانون فى حالة عدم حصول صلح مع المفلس

٢ — تختلف حالة اتحاد الدائنين عن الصلح الذى يحصل مع دائنى المفلس فى ظاهرتين جوهريتين : (الأولى) أنها تحصل بقوة القانون فى حالة عدم قيام الصلح (والثانية) عدم براءة ذمة المدين بأى حال من الأحوال من باقى ديون الدائنين بعد استيفاء حصصهم من ناتج بيع الأموال كما هو الحال فى الصلح

٣ — تنتهى حالة الاتحاد بقوة القانون بعد إتمام عملية بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين ويترتب عليها علاوة على استرداد الدائنين لحقهم فى المقاضاة الانفرادى رجوع الحق إلى المدين فى ادارة أمواله المستقبلة والتى تؤول اليه بعد دفعها ، ويجوز للدائنين المذكورين تبعاً لذلك التنفيذ انفراديا

على أموال المدين المذكورة ولو أنه لا يجوز لهم طلب الحكم باشهار بافلاسه من جديد

٤ — قبول أحد الدائنين فى التفليسة لا يترتب عليه بحسب الرأى الراجح والمعمول به تجديد الدين واستبدال التعهد بغيره لعدم توافر شروط الاستبدال، ولا يمكن الاعتراض على ذلك بأن قبول الدائن بسند تحت الاذن فى التفليسة يتضمن إقرارا بدينه ويترتب على ذلك تغيير مدة السقوط من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة عملا بنص المادة ١٩٤ تجارى إذ يشترط فى الاقرار بالدين المقصود من المادة المذكورة أن يحصل بسند منفرد وبعد استحقاق الدين وأن يقصد منه الاستبدال .

٥ — كل ما يترتب عليه قبول الدائن ضمن دائنى التفليسة هو انقطاع مدة التقادم من جديد بالنسبة اليه وعدم احتساب المدة السابقة عن تاريخ القبول واعتبار بدأ التقادم من تاريخ قفل باب التفليسة

٦ — إن قبول دين دائن ضمن دائنى التفليسة ، ولو أنه يمنع المدين والدائنين الآخرين من المنازعة فى صحة الدين وقيامه ووجوده فى ذمة المدين وفى مقداره بعد ذلك إلا انه لا يترتب عليه حصول تعاقد قضائى بمثابة حكم قضائى يغير من ماهية الدين والمدة المقررة لسقوط الحق فى المطالبة به والمقصود من نص المادة ١٩٤ من القانون التجارى الأهلى .

٧ — إن الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السندات تحت الاذن التجارية مبنى على افتراض حصول سداد الدين المطالب به ، وعلى ذلك فلا يجوز للمدين التمسك بهذا الدفع إذا أقر ضمنا أو صراحة بما يفيد قيام الدين .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٥٠ جنيها والفوائد بواقع ٩ ٠/٠ سنويا من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد وارتكن فى إثبات دعواه إلى سند تحت إذن رقيم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣١ موقع عليه بامضاء المدعى عليه يتضمن مديونيته أصلا فى مبلغ ٦٠ جنيها للخواجه نجيب جبلى يدفع وقت الطلب ومؤشر على ظهره بسداد المدعى عليه للمستفيد الأصلى مبلغ ١٠ جنيهات فى ٤ مارس و ١١ مايو سنة ١٩٣٢ ومحول للمدعى بطريق التظهير عن المبلغ الباقى فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى (أولا) بأنه قضى باشهار افلاسه ولا تزال حالة الافلاس قائمة (ثانيا) بسقوط الحق فى المطالبة بالمبلغ المرفوع به الدعوى لمرور أكثر من خمسة سنوات هجرية على تاريخ الاستحقاق ورد على ذلك الحاضر مع المدعى بأن الافلاس أدى الى حالة اتحاد الدائنين وبأن هذه الحالة زالت فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ واسترد معها كل دائن حقه فى التقاضى الانفرادى وبأن قبول الدائن فى تفليسة المدين يعتبر تجديدا للدين ويترتب عليه انتهاء الدين القديم بآخر جديد يسرى عليه التقادم العادى وهو خمس عشرة سنة هذا فضلا عن أن الدفع بالتقادم يتعارض مع دفاع المدعى عليه فى الجلسة والذى يستفاد منه عدم سداد الدين وقدم إثباتا لرده شهادة من

قلم كتاب محكمة مصر المختلطة قلم التفاليس تفيد إشهار إفلاس المدعى عليه بحكم من الدائرة التجارية فى ١١ يونيه سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ٩٣١٦ سنة ٥٧ قضائية وتقرر اتحاد الدائنين فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ وحل هذا الاتحاد فى ٦ مارس سنة ١٩٣٥ وقضى برفع الرقابة عن المفلس من الدائرة التجارية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الثلاثة الآتية :

الأول — اتحاد الدائنين فى التفالس (état d'union) ماهيتها والآثار القانونية المترتبة عليها — انتهاؤها متى يحصل ونتيجة ذلك

الثانى — هل قبول أحد الدائنين فى تفليسة المدين يغير من ماهية دينه قبله ويفيد تجديداً للدين أم لا

الثالث — مبنى نظرية التقادم الخمسى وهل يجوز تطبيقها على المدعى عليه من عدمه

« ومن حيث ان اتحاد الدائنين union هو أشد إجراءات التفالس قسوة على المدين المفلس حيث يترتب عليها استمرار غل يده عن إدارة أمواله ثم بيعها جميعها ثابتة أو منقولة بمعرفة السنديك وتوزيع ما يتحصل من ثمنها ومن حقوق المدين الأخرى على الدائنين قسمة غرماء كل بحسب قيمة دينه وإذا تبقى لهم شيئا بعد ذلك فى ذمة المدين جاز لكل واحد منهم مطالبته به بدعوى على حدة عند انتهاء الاتحاد وهى حالة قانونية تحصل بقوة القانون فى حالة عدم حصول صلح مع المفلس وينشأ عن ذلك أنها تنتج فى الأحوال الستة الآتية : (الأولى) إذا كان مشروع الصلح المقدم من المدين المفلس لم يوافق عليه من أغلبية الدائنين (الثانية) إذا لم يتقدم المدين المفلس بمشروع للصلح (الثالثة) إذا تعذر إجراء الصلح لصدور حكم على المدين للافلاس بالتدليس (الرابعة) إذا لم تصادق المحكمة المختصة على مشروع الصلح بحكم نهائى (الخامسة) إذا أبطل الصلح للتدليس أو لصدور حكم على المدين بعد إجرائه للتفالس بالتدليس (السادسة) إذا فسخ الصلح لعدم قيام المدين المفلس بالتزاماته فيه ولم يتبعه صلح آخر مع المدين (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو تجارى جزء ثامن نبذة ٦٧٤ وما بعدها) .

« ومن حيث ان حالة اتحاد الدائنين تختلف عن الصلح الذى يحصل مع دائنى المفلس فى ظاهرتين جوهريتين : (الأولى) انها تحصل بقوة القانون (de plein droit) فى حالة عدم قيام الصلح وبغير ضرورة للحصول على موافقة من أغلبية الدائنين عليها كما هو الحال فى الصلح بل قد تقوم بالرغم من موافقة هذه الأغلبية على الصلح كما فى حالة رفض المحكمة التصديق على الصلح الموقع عليه من أغلبية الدائنين (والثانية) عدم براءة ذمة المدين بأى حال من الأحوال من باقى ديون الدائنين بعد استيفاء حصصهم من ناتج بيع الأموال كما هو الحال فى الصلح بل تبقى ذمته معلقة قانونا بهذا الباقى ويحق للدائنين مطالبته به بدعاوى التقاضى الانفرادية بعد انتهاء حالة الاتحاد (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو المرجع المتقدم نبذة ٦٦٨) .

Si après toutes les repàrtitions faites, les creanciers ne sont pas entièrement desintéréssés, le failli n'est libéré ainsi qu'il l'est en cas de concordat simple après le paiement du dividende promis les créanciers conservent le droit de poursuivre leur débiteur pour ce qui leur reste dû et, par suite de la dissolution de l'union chaque créancier remtra même dans l'exercice de ses droit individuels re le failli.

« ومن حيث انه متى تم بيع أموال المدين المفلس يوزع السنديك تحت مراقبة مأمور التفليسة الحصة التى تؤول لكل دائن من ناتج البيع بعد التحقق من دينه وبعد تقديم مستندات الدين الدالة على حقه ثم التأشير عليها بالمبلغ الذى حصل عليه من قيمة دينه فاذا تعذر على أحد الدائنين تقديم مستندات الدين لأى سبب كان كالضياع أو عدم وجود مستند أصلا للدين فلا يجوز للسنديك الصرف اليه إلا بعد الحصول على أمر بذلك من مأمور التفليسة وبعد مراجعة الأخير لمحضر تحقيق الديون وتأكده من وجود دينه فيه ضمن الدائنين الذين قبلوا فى التفليسة (يراجع فى ذلك نفس المرجع نبذة ٧٠٧)

« ومن حيث ان حالة الاتحاد تنتهى هى الأخرى بقوة القانون بعد اتمام عملية بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين ويترتب عليها علاوة على استرداد الدائنين لحقهم فى المقاضاة الانفرادى رجوع حق المدين فى إدارة أمواله المستقبلة والتى تؤول اليه بعد ذلك ويحق للدائنين المذكورين تبعاً لذلك التنفيذ انفراديا على أموال المدين المذكورة ولو أنه لا يجوز لهم طلب الحكم باشهار افلاسه من جديد طبقا للقاعدة المشهورة التى تقول بأنه لا يجوز إشهار افلاس شخص مرتين faillite sur faillite ne vaut. بل يقتصر هذا الحق على دائنى المدين الجديد والذين نشأ دينهم بعد انتهاء حالة الاتحاد .

« ومن حيث ان قبول أحد الدائنين فى التفليسة لا يترتب عليه بحسب الرأى الراجح والمعمول به علماً وقضاء تجديد الدين واستبدال التعهد بغيره (novation) أى ابطال التعهد الأول واحلال آخر جديد مخالف له (أولا) لأنه يشترط لاستبدال الدين فى المواد التجارية كما فى المواد المدنية أن يكون بعقد جديد يقوم محل العقد القديم يتوافر فيه نية التجديد (ثانيا) لأن نية التجديد لا تؤخذ بالظن ــ بل لا بد من الدلالة عليها إما من النص عليها صراحة فى العقد أو من حيث ظهور الرغبة فيها من مجموع العقد وظروف التعاقد (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٩ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة العدد الثانى السنة ٢١ ص ١٣٦ بند ٧٨) ويقول يجب أن يكون الاستبدال صريحاً فلا يجوز استنباطه لأنه يترتب عليه زوال دين مع كافة توابعه وحلول دين جديد محله . (ثالثا) لأنه يشترط لاستبدال الدين اتصاف التعهد الجديد بصفة لم تكن موجودة فى التعهد الأول وذلك إما بتغيير الموضوع أو بتغيير المتعهد أو المتعهد له . وهذه الشروط الثلاثة غير متوافرة فى حالة قبول أحد الدائنين فى التفليسة (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو جزء سابع ص ٥٠٥ نبذة ٥٤١) .

l'admission d'une créance est une simple constation d'un droit préexistant . On a péten du qu'elle entraîne une novation . C'est la une erreur la novation ne se présumie pas plus en matiere commerciale qu'en matiére civile . Peu importe, par consequent que la créance admise soit civile ou commercile.

« ومن حيث انه لا يمكن الاعتراض على ذلك بأن قبول الدائن بسند تحت إذن فى التفليسة يتضمن إقرارا بدينه ويترتب على ذلك تغيير مدة السقوط من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة بنص المادة ١٩٤ تجارى إذ يشترط فى الاقرار بالدين المقصود من المادة المذكورة أن يحصل بسند منفرد وبعد استحقاق الدين وأن يقصد منه تغيير طبيعة الدين وابطاله وحلول آخر محله (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة ٣٥ ص ٧٧)

La reconnaissance par acte séparé empêche la préscription de lettres de change ou effet de commerce doît être .

necessairement posterieure a l'échéance de l'effet, dont elle vient interrompre la préscription pour en faire courir une nouvelle qui sera de cinq ans ou de quinze ans suivant que la reconnaissance aura laisse subsister la dette avec son caractére primitif ou qu'elle aura substituie une nouvelle dètte à l'ancienne.

« ومن حيث ان كل ما يترتب عليه قبول الدائن ضمن دائنى التفليسة هو انقطاع مدة التقادم من جديد بالنسبة اليه وعدم احتساب المدة السابقة على تاريخ القبول واعتبار بدء التقادم من تاريخ قفل باب التفليسة (يراجع فى ذلك ليون كان وريتو المرجع السابق نبذة ٥٤١)

La production, suivie d'admission et d'affirmation interrompt ainsi à nouveau la préscription déja interrompué quant aux dettes du failli par suite de la demande en déclaration de faillite.

« ومن حيث ان القول بأن قبول الدائن ضمن مجموعة الدائنين بعد تحقيق دينه يمنع المدين والدائن من المنازعة فيه بعد ذلك فى أثناء اجراءات التفليسة ومن ثم يعتبر الدين مستبدلا بآخر جديد ... قول مردود فيما يختص بالنتيجة الأخيرة الخاصة باستبدال الدين بآخر للأسباب المتقدمة ولأن منع المدين أو الدائن من المنازعة فى دين أحدهم بعد قبوله وبعد فوات مواعيد الطعن ليس معناه حصول اتفاق بين الجميع على استبدال الدين بآخر جديد وانما مرماه انه لا يحق للمدين ولباقى الدائنين ــ وقد فوتوا على انفسهم المنازعة فى صحة الدين وقيامه وكونه فى ذمة المدين من عدمه وفى مقداره فى أثناء اجراء عملية تحقيق الديون أن ينازعوا فيه بعد ذلك وبعد انتهاء هذه العملية وفوات المدة المقررة لها

« ومن حيث ان منع المدين والدائنين من المنازعة فى الدين بعد تحقيقه واثباته لا يؤخذ منه افتراض القانون وجود حكم قضائى على المفلس بقيمة الدين لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة إذ يشترط لذلك طبقا لنص المادة ١٩٤ تجارى أهلى أن يصدر حكم من المحكمة الموضوعية المختصة بالدين لا أن يتحقق وجوده فى اجراءات التفليسة فقط .

« ومن حيث ان الأخذ بهذه النظرية وبأن قبول الدائن ضمن دائنى التفليسة يترتب عليه حصول تعاقد قضائى يعتبر بمثابة حكم قضائى يغير من ماهية الدين يؤدى الى نتائج غير منطقية ومخالفة للقانون إذ ينشأ منه عدم إمكان المدين فى المنازعة فى الدين بعد ذلك أمام المحكمة الموضوعية وإمكان التنفيذ على أمواله بموجب محضر تحقيق الديون

« ومن حيث انه والحالة هذه ــ يكون ماقاله الحاضر مع المدعى من حصول تجديد للدين المطالب بقبوله ضمن ديون المدعى عليه وقت إشهار إفلاسه غير قويم ولا تأخذ به المحكمة .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثالث فمن المبادىء المقررة علما وقضاء ان الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السندات تحت إذن التجارية مبنى على افتراض حصول سداد الدين المطالب به وعلى ذلك فلا يجوز للمدين التمسك بهذا الدفع اذا أقر ضمنا أو صراحة بما يفيد قيام الدين فى ذمته (يراجع فى ذلك حكم هذه المحكمة فى ٢٥ ابريل سنة ٩٤٠ المحاماة العدد الثانى السنة الحادية والعشرون ص ٨١ بند ٥٤ واستئناف

مختلط فى أول فبراير سنة ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ١٧ و٦ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة ٤٣ ص ٥٧٣ و ٨ مارس سنة ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٩٥ والنقض الفرنسى فى ٣ يوليه سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ جزء أول ص ٥٥٩)

« ومن حيث ان الثابت من محضر الجلسة أن الحاضر عن المدعى عليه قال بنص الحرف الواحد ما يأتى :– «بأن المدعى عليه مفلس من سنة ١٩٣٣ والسند من سنة ١٩٣١ ولم يدفع أى شىء بعد ذلك، وهذا القول يتضمن اعترافا صريحا بعدم وفاء المدعى عليه بالدين ويتعارض مع التمسك بحق السقوط الخمسى بل ويمنع من الدفع به »

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون الدفع بالسقوط غير قويم لهذا السبب وحده وترفضه المحكمة .

« ومن حيث انه ثابت من مطالعة السند الذى يرتكن اليه المدعى أن الدين الوارد به تحقق ضمن تفليسة المدعى عليه فى ٢٧ – ١٠ – ١٩٣٢ ولم يتضح من مراجعته وجود أى تأشيرة عليه تفيد حصول المستفيد الأصلى على جزء من الدين المطالب به وعلى ذلك يتعين الحكم على المدعى عليه به مع الفائدة بواقع ٩ ٪ لنشوء الدين قبل قانون تغيير سعر الفائدة ومع النفاذ عملا بنص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ مرافعات .

(قضية وديع افندى جبلى ضد الخواجه يعقوب ميناس رقم ٢٨٧٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

القضاء المستعجل

١٧٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ – أحكام محاكم شرعية . الالتجاء للمحاكم الأهلية لوقف نفاذها . جوازه . لخروج الأحكام الشرعية عن ولايتها . أو لاستمرار نفاذها لدخولها فى ولايتها . طبيعة الدعوى الأهلية مدنية . محاكم أهلية . اشرافها على أحكام الهيئات القضائية الأخرى . مناطه .

٢ – محاكم اهلية . اختصاصها بما يقصد به استمرار نفاذ حكم مختلط أو وقفه . جوازه . ولو كانت الدعوى بين أجنبيين . من رعايا الدول الممتازين . ماداموا من ديانة أو ملة لها اختصاص محاكم مصرية مختصة بالأحوال الشخصية وما دام الاجنبى لم يبد الدفع بعدم الاختصاص فى حدود المادة (٢٥) من لائحة التنظيم القضائى . قيام دعوى مختلطة مماثلة . لا يمنع من اختصاص المحكمة الاهلية . شروط ذلك وأسبابه .

٣ و ٤ – أحوال شخصية . بين اجانب . الاختصاص فيه . غير محدد بجنسية الخصوم وحدها . حكم معاهدة مونترو ولائحة التنظيم القضائى فى هذا الصدد . تأويل المحاكم المختلطة لنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٥) من هذه اللائحة . مناقشته .

٥ – طاعة . طلاق . اختصاص محاكم الاحوال الشخصية بالنسبة له . مداه . نظر إحداها أمام إحدى هذه المحاكم ، يحوز قوة الشىء المحكوم فيه . ويمنع سماع الدعوى فى الجهة الاخرى . وحدة السبب فى الدعوين

٦ – حضانة أم لابنها . الحكم بها من المحكمة القنصلية . لا يمنع المحكمة الشرعية من الحكم بضمه لابيه . لا تناقض بين الحكمين لاختلاف السبب فى الدعوين .

المبادىء القانونية

١ – إن الدعوى التى ترفع للمحاكم الأهلية ويطلب اليها فيها وقف نفاذ أحكام

صدرت من المحاكم الشرعية لخروجها عن جهة حدود ولايتها — أو استمرار نفاذها لدخولها فى حدود هذه الولاية — هى دعوى مدنية فى موضوعها — وإن كان مثارها فى الأصل تنازع فى مادة من مواد الأحوال الشخصية — لأنها صورة من صور اللجوء لمحاكم القانون العام Tribunux de droit commun — ومرماها فى الواقع منع هذه الأحكام من أن تتعدى الى مال صاحب الشأن أو شخصه حتى لا يلحقه فى تنفيذها ضرر بدون وجه من الحق . أو إزالة المانع الذى يقوم فى سبيل تنفيذها حتى لا يضار بسبب عدم التنفيذ بلا مسوغ — ومناط إشراف المحاكم الأهلية — باعتبارها محاكم القانون العام هو تقصى ما إذا كانت هذه الأحكام الصادرة من الجهات القضائية ذات الوظيفة الخاصة - قد اكتسبت حجية الشيء المحكوم فيه بصدورها فى حدود الولاية — أم لم تحز هذه الحجية لتخطى هذه الحدود . وموجبه هو عدم وجود هيئة خاصة معينة بالذات لنظر مثل هذا التنازع فلم يبق بد من اللجوء لها بصفتها صاحبة الولاية العامة للفصل فى كل نزاع دفعا للأذى ومنعاً للحيف .

٢ — قد تصبح المحاكم الأهلية مختصة بمثل هذه الدعوى — حتى ولو كانت بين أجنبيين من رعايا الدول الممتازين - متى كانا ممن ينتسبون الى ديانة أو ملة أو مذهب لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية وإذا لم يبد الأجنبى الدفع بعدم الاختصاص قبل الجلسة بخطاب مسجل أو بانذار على يد محضر أو فى أول جلسة على الأكثر وذلك طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى وفقا لمعاهدة مونترو — وإذا ما تقرر الاختصاص للمحاكم الأهلية بحسب سير القضية على النحو المذكور فلا يمنع هذا الاختصاص قيام دعوى مماثلة أمام المحكمة المختلطة — لأن مثل هذه الحالة لا تسمح سوى باثارة الدفع بالاحالة لوحدة الموضوع Litispendence أو للارتباط connexité متى توافرت شروط ذلك . ومنها أن تكون المحكمتان من نظام قضائى واحد ثم من مرتبة متعادلة فى ذات النظام الواحد ويشترط أن يبديه الخصم فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها كما أن سبق صدور حكم من القضاء المستعجل المختلط — بين الخصمين ولما يصبح نهائيا - لا يصح أن يكون مستندا للدفع بعدم الاختصاص — أو بحجية الشيء المحكوم فيه - وإنما تستطيع المحكمة أن تزنه وتقدره من حيث مصادفته لحجة الصواب أم لا

٣ — لم يعد الاختصاص بالنسبة لمواد الأحوال الشخصية فيما بين الأجانب محددا بجنسية الأخصام فقط — بل قد تكون جنسيتهم أجنبية — ومع ذلك ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية الوطنية — بطريق الالزام (لا بطريق التخيير فحسب كما فى الامور المدنية) إذا كان هؤلاء الأجانب ممن ينتسبون الى ديانة أو ملة أو مذهب لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية (المادة ٢٥ من لائحة

التنظيم القضائى فقرة ثالثة) أو متى تعين لها الاختصاص تبعا للقانون الواجب تطبيقه (مواد ١٠ و٢٩ و٣٠ من اللائحة المذكورة) وهذه هى قاعدة الاختصاص عموما ـ ولكن بمراعاة قاعدة الاختصاص المؤقتة التى وردت فى المادة ٥٣ بخصوص القضايا التى رفعت فعلا إلى المحاكم القنصلية قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ــ إذ يبقى الاختصاص للمحاكم الأخيرة ــ حتى صدور الحكم فيها نهائيا

٤ ــ قد بدت نزعة فى المحاكم المختلطة لتأويل نص المادة ٢٥ فقرة ثالثة ضيقت به مقتضاه فجعلته هو والعدم سواء ــ وتعللت بان اختصاص المحاكم المصرية بالنسبة للأجانب قاصر على الذين كانت تختص المحاكم المذكورة بنظر قضاياهم قبل المعاهدة محتجة بما ورد بالنص « ويظل الأجانب ... خاضعين » بمعنى أن الخضوع قاصر على من كان فى الماضى يخضع لهذا الاختصاص ــ ولا ريب ان هذا التفسير قد مسخ الغرض الحقيقى للنص . إذ سياق فقراته فى ضوء المناقشات التى حصلت بين مندوبى الدول فى المؤتمر ــ لا تدع مجالا للشك فى أن المتعاهد المصرى قصد الاحتياط لاخضاع هؤلاء الأجانب الذين بحكم الديانات التى ينتسبون اليها ــ إنما ينتسبون فى الواقع للعالم الشرقى قبل العالم الغربى ــ كما أن هذا السياق يقطع فى أن لفظ « يظل » قد ورد بمقام الربط . والاستدراك لما قبله من فقرات المادة كما تعللت المحاكم المختلطة بأن محاكم الأحوال الشخصية المصرية لا تطبق غير أحكام دينها مع أنه قد يكون غير القانون الواجب تطبيقه بحسب المواد ١٠ و٢٩ و٣٠ فانتزعت من ذلك ذريعة لتبرير اختصاصها تحت ستار الضرورات العملية ــ ولكنه عذر لا يستقيم مع منطق نصوص المعاهدة . كما أن هذه الحالة لم تفت المعاهد المصرى . فاستدرك لذلك عندما أردف : « بنفس الشروط التى كانت مرعية فى الماضى » ــ ثم بالتقرير فى المناقشات ان هذا لا يعنى جمود التنظيم القضائى فيما يتعلق بالأحوال الشخصية

٥ ــ الطاعة هى صورة من العلاقات الزوجية مبناها اصرار الزوج على قيام الزوجية وطلبه نفاذ حكمها فى الزوجة ــ والطلاق مبناه انحلال هذه الرابطة وجريان حكم ذلك فى الزوج ــ فدعوى أحد الخصمين أمام إحدى الجهتين القضائيتين هى دفاعه فى الانكار أمام الجهة الأخرى ــ والعكس بالعكس ــ فالموضوعان المعروضان أمام الجهتين متوشجان احدهما فى الآخر ومرتبطان أولها بالثانى ارتباطا غير منفصم ولا منقسم والحكم فى أحدهما يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ويمنع من سماع الدعوى فى الآخر ــ فاذا كانت دعوى الطلاق قائمة أمام المحكمة القنصلية ــ وكانت هذه مختصة بها طبقا للمادة ٥٣ من اللائحة لسبق رفع الدعوى اليها قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ــ ثم أقيمت دعوى طاعة على الزوجة فى هذه الاثناء أمام المحكمة الشرعية ــ كان من المتعين على هذه الأخيرة أن تقضى بعدم اختصاصها ــ طبقا لقاعدة الاختصاص المؤقتة ــ سالفة الذكر والتى

حدث من اختصاص المحاكم المصرية عموما فى فترة الانتقال ـــ فاذا أغفلت المحكمة المذكورة ذلك ـــ كان حكمها غير حائز لحجية الشيء المحكوم فيه ـــ لصدوره فى غير حدود ولايتها

٦ ـــ إذا قضت المحكمة القنصلية وهى مختصة بحضانة الأم لابنها الصغير ـــ وقضت المحكمة الشرعية بعد ذلك بضم الولد نفسه لأبيه لسبب اسلامه وبقاء الأم على دينها وهو غير الاسلام ـــ فلا تناقض بين الحكمين لاختلاف السبب فى الدعويين

المحكمة

« من حيث ان مبنى الدعوى ـــ كما يصورها المدعى ـــ انه قد صدر له حكمان شرعيان أولهما يقضى بدخول زوجته المدعى عليها الأولى فى طاعته إذ لجأ الى محكمة عابدين الشرعية الجزئية وأقام أمامها على السيدة المذكورة الدعوى رقم ٨٦٧ سنة ١٩٣٧ المتدخلة فى سنة ١٩٣٨ يطالب فيها الحكم عليها بدخولها فى طاعته فى المسكن الذى أعده لها بشارع الغندور بالمنزل رقم ٢٨ بسوق السلاح فحكمت له المحكمة عليها بدخولها فى طاعته فى المسكن المذكور وأمرتها بذلك غيابيا بحكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٣٨ . فاستشكلت المدعى عليها الأولى فى تنفيذه ـ لأن محكمة اكس بفرنسا حكمت بتطليقها منه فلم تعد زوجا له . فلا يجب عليها طاعته ـ وقبلت محكمة عابدين الشرعية هذا الاشكال منها فى القضية رقم ١٩٨٨ لسنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ وأمرت بوقف التنفيذ حضوريا ـ كما عارضت المدعى عليها المذكورة فى حكم الطاعة ـ الذى صدر غيابيا ـ فألغته المحكمة فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ . ولكن لما استأنف المدعى ـ هذين الحكمين أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية ـ حكمت بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٣٩ . فى القضية رقم ١٣٩٤ لسنة ٣٨ ـ ٣٩ بالغاء حكم محكمة عابدين الشرعية الصادر فى المعارضة لتقديم المعارضة بعد الميعاد من جهة ولأنه غير صحيح فى موضوعه من جهة أخرى . فتكون طاعة المدعى عليها الأولى له قد استقرت نهائياً ـ وثانيهما ـ حكم قد صدر من محكمة عابدين الشرعية فى القضية رقم ٢٤٠٨ لسنة ٣٧ ـ ٣٨ فى ٥ فبراير سنة ١٩٣٨ . يقضى على المدعى عليها الأولى بأن تسلم المدعى ولده منها المدعو « مؤنس » وأمرها بذلك غيابياً . وقد عارضت فيه فحكمت المحكمة فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ برفض المعارضة وتأييده فاستأنفته أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية . فحكمت هذه المحكمة فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٩ فى القضية رقم ١٢٧٧ سنة ٣٨ ـ ٣٩ بعدم قبول استئنافها شكلا لتقديمه بعد الميعاد ـ وبذا أصبح ضم الولد اليه نهائيا . ثم خلص المدعى بعد ذلك إلى أنه لما أراد تنفيذ هذين الحكمين أثارت المدعى عليها الأولى النزاع امام لجنة تنازع الاختصاص بوزارة العدل محتجة بأن محكمة اكس قد قضت نهائيا بتطليقها من المدعى ـ فلا طاعة بعد ذلك له عليها ـ كما أنها قد أمرت بضم الولد اليها من قبل فلا يسوغ نزعه منها بعد ذلك ـ واستطرد المدعى الى القول بأنه على الرغم من أن لجنة تنازع الاختصاص لا تملك أن تحد من حجية الأحكام الشرعية النهائية كما لا تستطيع سلطة ما ان توقف نفاذها متى كانت هذه الأحكام واجبة النفاذ ـ إلا أن اللجنة المذكورة قررت وقف تنفيذ الحكمين الشرعيين الصادرين لصالحه

ـ ثم أمرت وزارة العدل ـ محافظة مصر ـ وهى الجهة المنوط بها التنفيذ بذلك . ثم انتهى المدعى مما ذكر إلى أن وزارة العدل ليس لها أى حق فى منع تنفيذ الحكمين المذكورين . فهو يلجأ لهذه المحكمة لمنع تعرضها له فى تنفيذهما فى مواجهة باقى الأخصام مع الزامها بالمصروفات .

« ومن حيث ان المدعى عليها الاولى دفعت بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بمقولة أنها هى والمدعى من التونسيين المعتبرين من رعايا دولة فرنسا فيخضعان بالنسبة لأحوالهم الشخصية لمحكمة القنصلية الفرنسية لأنه قد حكم نهائيا بتطليقها من المدعى من محكمة اكس بفرنسا ـ ولأن قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة قد قضى بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٦٤٢٧ لسنة ٦٥ قضائية باعتبار الأحكام الشرعية الصادرة لصالح المدعى ضدها لاحجية لها عليها ولذا أمر بوقف تنفيذها .

« ومن حيث ان وزارة العـدل دفعت الدعوى بأن موقفها فى المسألة ليس موقف المتعرض فى التنفيـذ ، وكل مافى الأمر أنه لسبب صدور أحكام متناقضة من هيئات قضائية مختلفة . فقد أشارت بوقف تنفيذ أحكام الفريقين ولم تؤثر أحد الخصمين على الآخر . وعرضت الأمر على لجنة تنازع الاختصاص لابداء رأيها وان هـذا هـو الموقف الطبيعى والذى جرى عليه العمل دائما . وإذا رأى القضاء تنفيذ أحكام أى الجانبين فهى لاتتوانى عن ذلك إذ لاصالح لها فى الموضوع ـ وان المنازعة الحقيقية قائمة بسبب الأحكام المتناقضة بين الخصمين الحقيقيين . وهما المدعى والمدعى عليها الأولى .

عن الدفع بعدم اختصاص
المحاكم الأهلية

« ومن حيث ان الفصل فى هذا الدفع يستتبع بحث الأمور الآتية :

(١) هل ينتسب الخصمان ـ حتى لو صح أنهما أجنبيان ـ الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية .

٢ — ما جوهر الموضوع فى الدعوى الحالية وهل هو مادة من الأحوال الشخصية بذاتها — أم فى الواقع منازعة مدنية ولو أن مثارها تناقض أحكام صادرة فى مواد خاصـــة بالأحوال الشخصية . . . ؟

٣ — ما هى الحدود الفاصلة فى تحديد الاختصاص بحسب مدلول أحكام لائحة التنظيم القضائى طبقا لمعاهدة مونترو . وتطبيق ذلك على الدعوى الحالية . وهل المحاكم الأهلية قد تصبح مختصة بنظر مثل هذه القضية أم لا ؟

٤ — ما أثر الحكم الابتدائى الصادر من حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة من اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى الحالية . وما مداه عنـــد التحدى بقوة الشىء المحكوم فيه ؟

« ومن حيث انه اذا صح ان المدعى والمدعى عليها أجنبيان حقا — باعتبارهما تونسيين تابعين لدولة فرنسا — فليس هناك ما يحول دون مقاضاتهما أو تقاضيهما أمام المحاكم الأهلية إذ نصت المادة ٢٥ فقرة ثالثة من لائحة التنظيم القضائى (وفقا لمعاهدة مونترو) على أن الأجانب سواء أكانوا من أهل الدولة الاجنبية أم من رعاياها أم من أهل البـلاد الواقعة فى حمايتها — الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصـــة بمواد الأحوال الشخصية

يخضعون لقضاء تلك المحاكم فى هذه المواد بنفس الشروط التى كانت مرعية فى الماضى . وسيأتى فيما بعد مقتضى هذا النص فى اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة لمواد الأحوال الشخصية التى نظرتها بين الخصمين — وأما بخصوص المواد المدنيـة والتجارية — وهو ما يهمنا بمناسبة تحديد اختصاص المحاكم الأهلية — فقد نصت المادة على أن للأشخاص المشار اليهم فى الفقرة السابقة حق الخيار بين القضاء المختلط والقضاء الأهلى — واذا أعلن أحدهم فيما يتعلق بالمواد المذكورة أمام محكمة أهلية فى قضية لم يسبق له فيها قبول القضاء الأهلى وجب عليه إن أراد الدفع بعدم الاختصاص أن يقدم هذا الدفع بخطاب مسجل أو باعلان على يد محضر أو فى أول جلسة على الأكثر . فان لم يفعل ذلك أصبحت المحكمة مختصة ولا نغلو فى القول فنقول أن موضوع هذه الدعوى هو فى جوهره وبالذات من مواد الأحوال الشخصية — مما ينطبق عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ — إذ لا يطلب الى هذه المحكمة الفصل فى طاعة أو تطليق أو ضم صغير الى أحد الخصمين. بل هذه مواد فصل فيها من جهات الأحوال الشخصية من قبل ... وإنما النزاع فى الواقع وحقيقة الأمر يدور حول أى هـــذه الأحكام قد صدر من هـذه الجهات فى حدود ولايتها القضائية فيتعين احترامه — وأيها خرج عن نطاقها فلا يكتسب حجية الشيء المحكوم فيـه . وبعبارة أخرى فان الدعوى صورة من صور اللجوء لمحاكم القانون العام Tribunaux de droit commun لتتولى الاشراف على الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية ذات الولاية الخاصة خصوصا عند تضاربها لتقدر ما اذا كانت قد صدرت فى حدود هـذه الولاية ... أم تعدتها ... وأى هـذه الأحكام أولى بالانفاذ ومثل هـذه الدعوى مدنيـة فى موضوعها . وان كان مثارها فى الأصل تنازع فى مادة شرعية ، إذ مرماها فى الواقع هو منع هذه الأحكام أن تتعدى الى مال صاحب الشأن أو شخصه حتى لا يلحقه فى تنفيذها ضرر بدون وجه من الحق — أو إزالة المانع الذى يقوم فى سبيل انفاذها حتى لا يضار بسبب عدم تنفيذها بلا مسوغ . ومناط هذا الاشراف هو دائما ما إذا كانت مثل هذه الأحكام اكتسبت حجية الشيء المحكوم فيه بصدورها فى حدود الولاية . أم لم تحز هذه الحجية لتخطى هذه الحدود . وموجبه هو عدم وجود هيئة خاصة معينة بالذات لنظر مثل هذا التنازع ، فلم يبق بد من اللجوء لمحاكم القانون العام بصفتها صاحبة الولاية العامة للفصل فى كل نزاع ، دفعا للأذى ومنعا للحيف . وقد استقر الرأى فقها وقضاء بهذا المعنى (ابوهيف الدولى الخاص نبذة ٥٥٥ ، ٥٥٧ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ١٠ ابريل سنة ١٩١٨ مجموعة الأحكام والتشريع المختلط رقم ٣٠ ص ٣٤٤ — وحكمها الصادر فى ٩ فبراير سـنة ١٩٣٦ بالمجموعة المذكورة لسنة ١٩٣٨ ص ٢١٩ ومحكمة استئناف مصر الأهلية فى ٣ فبراير سنة ١٩٣١ بالمجموعة الرسمية لسنة ١٩٣١ العدد الأول بند ١٨ ومحكمة النقض والابرام فى الطعن رقم ٤٠ سنة ٣ قضائية بمجلة القانون والاقتصاد ص ٢١١ و ٢١٤ ومحكمة مصر الكلية الأهلية « دائرة الأمور المستعجلة » فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ بالمحاماة رقم ١٤ ص ٤٢ عدد ٢١ وحكمها فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٣ بالمحاماة بالسنة المذكورة ص ٩٤ عدد ٢٣ ومحكمة اسكندرية الكلية الأهلية « دائرة الأمور المستعجلة » ص ١٣٤ عدد ٦٩

ومحكمة مصر الأهلية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ بالمحاماة سنة ١٤ ص ١٢١ عدد ٣٢٣ . ورسالة الاثبات فى التعليقات للمستشار احمد نشأت بك نبذة ٥٣٤ ص ٣٨١) ويخلص مما ذكر ان مادة النزاع الحالية هى فى جوهرها مدنية . فينطبق عليها الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى إذ لا جدال فى أن المدعى والمدعى عليها الأولى كانا يهوديين منتسبين الى الحاخامات الاسرائيلية بمصر وعقدا زواجهما بها ، كما أن المدعى بعد اسلامه فى سنة ١٩٣٦ أصبح ينتسب الى الدين الاسلامى . واليهودى والمسلم كلاهما من ذوى الديانة الذين لهم محاكم مصرية مختصة بالأحوال الشخصية . بحسب الأحوال كمجلس الطائفة الاسرائيلية أو المحكمة الشرعية — فكان يتعين على المدعى عليها الأولى لو أرادت الدفع بعدم الاختصاص أن تقدمه بخطاب مسجل أو باعلان على يد محضر أو تبديه فى أول جلسة على الأكثر وهو ما لم تفعله — ولكن القضية نظرت بأول جلسة فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٠ فلم تحضر فيها لابدائه — ثم حضرت فى الجلسة الثانية بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وفى الثالثة بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٠ فلم تدفع به فيهما — وفقط أبدته لأول مرة فى مذكراتها الختامية بعد حجز القضية للحكم — فيكون حقها فى هذا الدفع قد سقط وأصبحت المحكمة مختصة . والقضاء المستعجل الأهلى باعتباره شعبة من المحاكم الأهلية — يكون مختصا بما تختص هذه المحاكم به ، وانما بالنسبة للوجه المستعجل من النزاع — واذا ما تقرر الاختصاص للمحاكم الأهلية بنظر قضية ما ، فلا يمنع هذا الاختصاص قيام دعوى بذات الموضوع أمام المحكمة المختلطة ، لأن مثل هذه الحالة ما كانت تستوجب بعد تقرير الاختصاص — سوى اثارة الدفع بالاحالة لوحدة الموضوع Litispendence أو للارتباط connexité متى توافرت شروط ذلك ، فاذا لم يبده الخصم فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، كما ينبغى أن يستمسك به فى الوقت المناسب وإلا سقط الحق فيه ، كما يتعين أن تكون المحكمتان من نظام قضائى واحد . ثم من مرتبة متعادلة فى ذات النظام الواحد . ولكن مثل هذه الحالة لا يمكن أن تكون سببا للتقرير بعدم الاختصاص متى كان هذا الاختصاص قائما فى الأصل أو قام موجبه بحسب مجرى الدعوى . . . وكذلك سبق صدور حكم من حضرة قاضى الأمور المستعجلة لا يؤثر فى هذا الاختصاص وانما قد يستطيع الخصم التحدى به اذا صار نهائيا كسند للدفع بعدم الاختصاص . وانما كمانع من سماع الدعوى موضوعا — إذ الدفع بحجية الشىء المحكوم فيه autarité de la chose jugée هو دفع موضوعى défense ou fond يتناول موضوع الدعوى برمتها (رسالة الاثبات لأحمد نشأت بك ص ٥٤ نبذة ٦٠٣ الطبعة الثالثة — وحكم محكمة النقض والابرام المصرية الطعن رقم ٧٨ سنة ثالثة قضائية منشور بمجلة القانون والاقتصاد ص ١٧٣ ومذكرات لجنة المراقبة القضائية القسم الأول فى المواد المدنية والتجارية مذكرة رقم ١٤٠) ومن البداهة ان يكون الحكم نهائيا — فيما قضى به — مع وحدة الخصوم والموضوع والسبب . فان توافر ذلك قام المانع من السماع حتى لو كان الحكم خاطئا فى الواقع إذ يعتبر عنوان الحقيقة على كل حال فيما قضى به . اما اذا لم يكن نهائيا ، فلا يستطيع الخصم التحدى بحجيته . ويجوز للمحكمة المدفوع أمامها بهذا

الدفع أن تقدر ماقضى بعد الحكم وتزنه من حيث وجه الخطأ أو الصواب وحكم حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة ليس نهائيا ، فلا محل للتحدى بحجية الشىء المحكوم فيه استنادا اليه . فلهذه المحكمة أن تزنه وتقدره من حيث مصادفته لحجة الصواب أم لا ــ وهذا ماسنعرض له عند بحث الموضوع

«ومن حيث انه تبين مما تقدم أن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية عموما ــ وهذه المحكمة تبعا ــ فى غير محله فيتعين رفضه

عن الموضوع

« ومن حيث انه على هدى ما سبق تقريره من أن قضاء المحاكم ذات الولاية الخاصة لايحوز حجية الشىء المحكوم فيه إلا فى حدود ولايتها وإلا سقطت عنه هذه الحجية وساغ اللجوء لمحاكم القانون العام لوقف نفاذ أحكام الجهات القضائية المذكورة حتى لا تلحق الناس فى أشخاصهم أو أموالهم بدون وجه حق ــ فانه يتعين ــ البحث بعد ذلك فيما اذا كان الحكمان الشرعيان موضوعا النزاع قد صدر أحدهما أو كلاهما ــ فى حدود ولاية القضاء الشرعى . وتلاحظ المحكمة بادىء الرأى أن حكم حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الابتدائية المختلطة قد أوقف نفاذ جميع الأحكام الشرعية ــ بما فيها الحكمان المذكوران ــ دون تمييز ــ بحجة (١) أن الخصمين أجنبيان فلا اختصاص للمحاكم الشرعية الا اذا قبلا اختصاصها ولكن المدعى عليها الأولى استمسكت بعدم الاختصاص ٢ ــ ولأن الاحكام المذكورة قد صدرت فى مسائل سبق الفصل فيها نهائيا من المحكمة القنصلية المختصة ، ولكن لم يتعرض الحكم المذكور لمسألة الاختصاص على هدى أحكام معاهدة مونترو وقد أصبحت نافذة بعد أن بدأ النزاع أمام المحكمة القنصلية فى سنة ١٩٣٣ . وقد رفعت القضايا الشرعية فى هذه الفترة . ثم أن الحكم السالف الذكر لم يستظهر الموضوع المقضى فيه أمام المحكمة القنصلية والمسائل التى فصلت فيها المحاكم الشرعية ثم لم يحدد بعد ذلك مايصح اعتباره محلا للتناقض فيما بينهما ، ولكن المقام يحتاج الى التفصيل والاستقراء على أساس ماذكر ــ فاما بالنسبة لقاعدة الاختصاص عموما فلم يعد هذا الاختصاص بمقتضى معاهدة مونترو محددا بجنسية الأخصام بل قد تكون جنسيتهم أجنبية . ولكن يتوافر الاختصاص للمحاكم المصرية اذا كان هؤلاء الخصوم ممن ينتسبون الى ديانة أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمسائل الأحوال الشخصية (م ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى فقرة ثالثة) أو متى تعين لها الاختصاص تبعا للقانون الواجب تطبيقه (م ١٠ ، ٢٩ ، ٣٠ من اللائحة) فالمحاكم الشرعية هى المختصة فى الأصل بنظر مثل المادتين اللتين صدر فيهما الحكمان موضوع النزاع لولا أنها اغفلت اتباع قاعدة اختصاص مؤقتة (م ٥٣) أدرجت فى لائحة التنظيم القضائى للسير بموجبها فى فترة الانتقال بخصوص القضايا التى رفعت الى المحاكم القنصلية قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ إلا أن هذا الاغفال لايلحق سوى الحكم الصادر فى قضية الطاعة . أما الحكم الصادر فى قضية ضم الصغير لابيه بعد اسلامه واصرار الأم على غير دين الاسلام فلم تكن الدعوى المقامة أمام القنصلية شاملة لهذه الصورة من النزاع بسببها الجديد الذى راعته المحكمة الشرعية فلا تناقض فى الواقع بين حكمين نهائيين كما يبين ذلك تفصيلا بعد الكلام على قاعدة الاختصاص عموما .

، وحيث ان المادة الخامسة والعشرين من لائحة التنظيم القضائى بعد أن حددت فى الفقرة الأولى كلمة « الأجنبى » بانه الشخص التابع للدول الموقعة على اتفاق مونترو . ثم جعلها تشتمل الشخص التابع لأية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم وحظرت استفاد أى شخص تابع للحكومة المصرية الى حماية دولة أجنبية وأصرت فى الفقرة الثانية على اخضاع الاشخاص التابعين لسوريا ولبنان وفلسطين وشرق الأردن لقضاء المحاكم الأهلية حتى فى المسائل المدنية والجنائية عادت فى الفقرة الثالثة فاستدركت لاخضاع الاجانب عموما الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية الى قضاء المحاكم المذكورة فى هذه المواد بنفس الشروط التى كانت مرعية فى الماضى . وأما بالنسبة للمسائل المدنية والتجارية فقد جعلت لهم حق الخيار بين القضائين الاهلى والمختلط مع تقييد كيفية ابداء الدفع بعدم الاختصاص أمام المحاكم الاهلية وإلا سقط الحق فيه . وسياق نص المادة المذكورة . وربط فقراتها احداها بالأخرى يقطع فى الدلالة على أن القصد هو اخضاع هؤلاء الاجانب لقضاء جهات الأحوال الشخصية بشرط أن يكونوا منتسبين الى ديانة أو ملة لها بمصر مثل هذه الهيئات القضائية . وكلمة « يظل » قد وردت بمعنى الربط مع ماقبلها . والاستدراك لما سبقها — وقد كان الخصمان فى بادىء الأمر ينتسبان الى الحاخخانه الاسرائيلية . بل ولقد عقد زواجهما بها — فلو أن كليهما بقى على دينه . لكانت هذه الهيئة هى المختصة بالمسألة . وأما والمدعى قد أسلم وأشهر اسلامه أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى مايو سنة ١٩٣٦ — فقد أصبح الاختصاص منذ هذا التاريخ للمحاكم الشرعية — ولكن قد بدت فى المحاكم — المختلطة نزعة لتأويل نص المادة ٣/٢٥ تأويلا ضيقت مقتضاه حتى أصبح وكأنه والعدم سواء (راجع المحاضرة التى ألقاها نصيف زكى بك فى مسائل الاحوال الشخصية فى مصر بنادى القضاء فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠)(١) وتعللت بأن اختصاص المحاكم المصرية بالنسبة للاجانب قاصر على الذين كانت تختص المحاكم المذكورة بنظر قضاياهم قبل المعاهدة محتجة بما ورد بالنص ويظل الأجانب خاضعين بمعنى أن الخضوع قاصر على من كان فى الماضى يخضع لهذا الاختصاص مع ان هذا اللفظ بمقام الربط والاستدراك لما قبله واذا صح هذا التفسير لخرج بجميع الأجانب ومنهم المسلمون التابعون لدولة أجنبية من الدول التى تتمتع بالامتيازات التى كان لها اختصاص فعلى فى الأحوال الشرعية بالنسبة لرعاياها — وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها المؤرخ ٢٧ مارس سنة ١٩٣٨ ببطلان حكم شرعى فى دعوى زوجية بين متخاصمين من المسلمين المغاربه التابعين للدولة الايطالية ، ولا ريب أن هذا التقسيم قد مسخ الغرض الحقيقى للنص إذ سياق فقراته فى ضوء المناقشات التى حصلت بين مندوبى الدول فى مؤتمر مونترو لا يدع مجالا للشك فى أن المتعاهد المصرى انما قصد الاحتياط لاخضاع هؤلاء الاجانب الذين تتخذ دياناتهم أو مللهم مع الديانات والملل التى لها محاكم مصرية لمواد الأحوال الشخصية إذ هم بحكم انتسابهم لهذه الديانات والملل انما ينتسبون فى الواقع للعالم الشرقى قبل العالم الغربى بل أن المحاكم القنصلية نفسها — قبل المعاهدة — كانت لاتعنى كثيرا بالاستمساك باختصاصها فيما يتعلق بهؤلاء

(١) نشرت بمجلة المحاماة بالعددين الثامن والتاسع السنة العشرون ص ١٢٦٨

الاشخاص ان لجأوا الى المحاكم المصرية التى تطبق احكام الديانة أو الملة التى يدينون بها . وكانت المحاكم المختلطة تقر الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية المذكورة بالنسبة لهم ماداموا لم يدفعوا بعدم الاختصاص (ابو هيف الدولى الخاص جزء ثان ص ٨٧٢) واذا ماظرت المحاكم القنصلية مادة من موادهم الشخصية . وكانت تطبق لهم قوانين أحوالهم الشخصية بحسب الموطن أو الدين وفقا للقاعدة العامة وهى احترام مبدأ شخصيـــة القوانين فى مواد الأحوال الشخصية . وبعد هذا الايضاح للحالة التى كانت قائمة فعلا قبل المعاهدة — فانه يبين وجه اصرار المعاهد المصرى على اخضاعهم لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية بطريق الالتزام . ثم بطريق التخيـــير بالنسبة للمواد المدنية والتجارية ثم تساهل الدول فى قبول وجهة النظر المصرية .

ومن حيث ان المادة العاشرة من المعاهدة قد نصت على أنه فى مواد الأحوال الشخصية تتعين الجهة القضائية المختصة تبعا للقانون الواجب تطبيقه فتشمل الأحوال الشخصية المواد المبينة فى المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى ويتعين القانون الواجب تطبيقه تبعا للقواعد المدونة فى المادتين ٢٩ و ٣٠ من اللائحة المذكورة ـ وقد ورد بالمادة ٢٩ على أنه يرجع الى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج فى المسائل الخاصة بعلاقات الزوجين وفى آثار هذه العلاقات بشأن الأموال . وفى الولاية والقوامة الى قانون بلد القاصر وفى حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة الى قانون بلد الأب ـ ونصت المادة ٣٠ بأنه يقصد بقانون البلد ، أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا البلد دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص. ثم صدر القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ تنفيذاً لأحكام المعاهدة وبشأن اختصـــاص محاكم الأحوال الشخصية لغير المصريين ـ وورد فى المادة الثالثة منه ان عبارة قانون البلد التى وردت فى المعاهدة تشمل أيضا كل قانون دينى تطبقه محاكم مصر للأحوال الشخصية على اختلاف أنواعها . والطاعة هى صورة من العلاقات الزوجية وضم الصغير الى أبيه نوع من هذه الولاية على النفس ـ والقانون الواجب تطبيقه يتردد بين الشريعة الموسوية وبين الشريعة الاسـلامية فى الحالة الأولى . وهو الشريعة الاسلامية فى الحالة الثانية ـ لأنها دين الصغير بحكم إسلام أبيه . ومقتضى هـذا أن الاختصاص ينعقد لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية ـ نظرا لقانون البلد الدينى الواجب تطبيقه بحسب الأحوال دون المحاكم المختلطة والتى يتحدد اختصاصها بكون القانون الواجب تطبيقه هو قانون أجنبى ومتى تعين الاختصـاص لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية أصبح تمييز هـذه الجهة داخلياً بحسب القوانين والأحوال الشرعية ـ والمحاكم الشرعية هى صاحبة الولاية أصلا فى مسائل الأحوال الشخصية مهما كانت الملة إلا ما استثنى من ذلك وهذا الاستثناء معقود لـكل هيئة قضائية أخرى بشرط اتحاد الملة . وبما أن ملة الخصمين قد اختلفت بسبب إسلام الزوج فقد أصبح الاختصاص للمحاكم الشرعية بلامراء . حقيقة أن هذه المحاكم وجهـات الأحوال الشـخصية الأخرى قد لا تطبق قانونا أو مذهبا غير أحكام دينها . ولـكن تحديد جهة الاختصاص بحسب أحكام المعاهدة شىء وما يجرى عليه العمل حاليا عند الفصل المادة فى

شيء آخر . ولقد تخلت المحاكم المختلطة لهذا وانتزعت منه ذريعة لتبرير اختصاصها ـ تحت ستار الضرورات العملية . ولكنه عذر لا يستقيم مطلقا مع منطق نصوص المعاهدة ـ ولا مع روحها ـ بل ان هذه الحالة لم تفت المعاهد المصرى ولذا فقد استدرك عند ما أردف النص بما يأتى: « بنفس الشروط التى كانت مرعية فى الماضى » ومعنى هذا أن لاغضاضة من الخضوع لما يجرى عليه العمل الى أن يتم تعديل النظام القائم والجارى عليه العمل فعلا ويتأكد هذا القصد من استقراء المناقشات التى قامت بين أعضاء المؤتمر إلى أن تم الاتفاق بينهم الى التقرير بأن المقصود هو أن المحاكم المصرية الخاصة بالأحوال الشخصية تستمر على القيام بوظيفتها بذات الشروط التى جرى عليها العمل فى الماضى . وان هذه العبارة لاتعنى وجود التنظيم القضائى فيما يتعلق بالاحوال الشخصية . وان هذه المحاكم ستبت فى المسائل لا بتفويض قنصلى ـ بل بمقتضى سلطة خاصة بها ـ ونحن نهيب بولاة الأمور أن يعنوا بتنظيم هذه الحالة حتى تصدر محاكم الأحوال الشخصية المصرية أحكامها فى هذه المسائل بالروح التى قصدها المتعاهد وحتى لا تتخذ أى جهة ما جمود التنظيم ذريعة للتعدى على اختصاص المحاكم المذكورة . هذا الاختصاص الذى قد كفلته لها أحكام المعاهدة .

» ومن حيث انه بعد أن بينا أصل الاختصاص عموما بحسب أحكام المعاهدة المذكورة يتعين البحث فيما اذا كانت المحاكم الشرعية قد أغفلت قاعدة اختصاص مؤقتة استلزمتها ضرورة تنظيم الأمور فى فترة الانتقال وتطبيق هذه القاعدة فى كل من مادتى الطاعة وضم الصغير الى ابيه وفى الحق فان المعاهدة بعد أن حددت قواعد الاختصاص العامة نصت فى المادة ٥٢ على ان القضايا المرفوعة امام المحاكم القنصلية قبل ١٥ اكتوبر سنة ٩٣٧ يستمر النظر فيها أمام تلك المحاكم القنصلية حتى يقضى فيها نهائيا . وفى المادة ٤٢ على انه لا يترتب على تغير الخصوم اثناء نظر الدعوى اختصاص المحكمة التى رفعت اليها على الوجه القانونى . وفى المادة ٥٤ على أن تبقى لأحكام المحاكم القنصلية واوامرها قوة الشيء المحكوم فيه وتنفذ اذا اقتضى الحال بواسطة المحاكم المختلطة . ولا نزاع فى ان المدعى عليها الأولى لجأت فى سنة ١٩٣٣ الى المحكمة القنصلية الفرنسية تطلب نفقة على زوجها ثم طلاقها منه وضم ولدها مؤنس الصغير لحضانتها ــ وان هذه المحكمة كانت مختصة وقتئذ فيما بين الخصمين بالدعوى . فتحدد لها الاختصاص باقامة الدعوى أمامها . وأن اسلام الزوج فى سنة ١٩٣٦ لا يغير فى هذا الاختصاص . ــ وأن الحكم الابتدائى قد صدر بالنفقة والطلاق والضم فى سنتى ٣٢ و ٣٤ وانه استؤنف فأيدته محكمة اكس بفرنسا نهائيا فى ٢٩ نوفمبر سنة ٩٣٨ . فاما بالنسبة لمادة الطاعة ــ فانه كان ينبغى للقضاء الشرعى ــ ان يحكم بعدم اختصاصه بعد أن أصرت المدعى عليها الأولى على أنها سبق ان اقامت دعوى بطلاقها من زوجها أمام المحكمة القنصلية ــ وكانت مختصة عند اقامتها امامها لأن هذا الاختصاص قد أبقى المحكمة المذكورة الى ان يفصل فى الموضوع نهائيا . والطاعة هى صورة من العلاقات الزوجية مبناها اصرار الزوج على قيام الزوجية ــ وطلب نفاذ حكمها فى الزوجة . والطلاق مبناه انحلال هذه الرابطة وجريان حكم ذلك فى الزوج . وبعبارة أخرى فدعوى احد الخصمين أمام

إحدى الجهتين القضائيتين هي دفاع في الانكار أمام الجهة الأخرى ... والعكس بالعكس فالموضعان المعروضان أمام الجهتين . متوشجان احداهما في الآخر ومرتبطان أولهما بالثاني ارتباطا غير منفصم ولا منقسم . أوهما وجهان لذات الموضوع يختلف الواحد باختلاف نظر كل خصم اليه . والحكم الصادر في أحداهما يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ويمنع من سماع الدعوى في الآخر وما ذلك الا لوحدة الخصوم والموضوع والسبب فكان من الواجب والحالة هذه — على القضاء الشرعي — أن يحكم بعدم الاختصاص وقد حد هذا الاختصاص بالقاعدة المؤقتة التي نص عليها في المادة ٥٣ وكفلته للمحكمة القنصلية التي رفعت اليها المادة من قبل — وبذا يكون القضاء الشرعي قد تعدى حدود اختصاصه كما قيدته المادة المذكورة — وبالثاني يكون حكمه معدوم الأثر قانونا في هذه المسألة . وأما فيما يتعلق بضم الصغير الى أبيه . فقد يبدو للنظرة السطحية ان هناك تناقضا بين القضائين — ولكن لدى التعمق يبين انه لاتضارب بينهما — لأن الحكم الشرعي قد بني على سبب جديد Cause nouvelle طرأ بعد اسلام الزوج . ولم يكن هذا هو سبب ضم الولد الى أمه بمقتضى الحكم القنصلي لأن هذا الحكم بعد ان قضى بالطلاق في سنة ١٩٣٤ امر بضم الصغير الى امه باعتبارها صاحبة الحضانة في الأصل حتى يبلغ الولد السن الذي تنتقل فيه ولاية النفس للأب على الابن . ولم يستعرض الحكم المذكور في حالة اسلام الاب وبقاء الأم على غير دين الاسلام وأثر هذا الحادث الطارىء في حضانتها والشريعة الاسلامية تقضي بحضانة الصغير في الأصل الى امه — إلا اذا بقيت على غير دين الاسلام وبلغ الصغير سن التمييز والمحاكاة بحيث يخشى أن يفضل غير دين الاسلام اذ ينزع من أمه حتى ولو لم يبلغ السابعة من عمره .. وهذا هو مبنى الحكم الشرعي في ضم الصغير الى ابيه — اذ قالت محكمة عابدين الشرعية في حكمها المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٣٨ « ومن حيث أن الولد المطلوب ضمه بلغ سنا يخشى معها ان يفضل غير دين الاسلام وهو ان لم يبلغ السابعة من عمره الا انه في سن يميز فيها مايراه ويحاكيه . ومن حيث ان والده أصبح مسلما ومن حقه الضم اليه لبقاء امه على دينها » ولما عارضته المدعى عليها الأولى في هذا الحكم واحتجت بما سبق أن قضت به المحكمة القنصلية ردت المحكمة على ذلك بقولها «ان الضم الذي قضت به هو بسبب اسلام الزوج » — وهذه حقا حالة طارئة بعد القضاء القنصلي اذ لم يستعرضها من قبل — فاذا لوحظ فوق ذلك ان هذه المسألة مرتبطة بقاعدة من قواعد النظام العام لمساسها بأحكام الدين الاسلامي . وهو دين الدولة الرسمي وان من المبادىء المقررة حتى في القانون الدولي الخاص . ان الاحكام الاجنبية ولو صدرت من محكمة مختصة لايجوز نفاذها في دولة اذا ما كانت تتعارض مع قاعدة مرتبطة بالنظام العام — اذا لوحظ هذا — لاستبان ان الحكم الشرعي بضم الصغير لابيه سليم لاغبار عليه — وقد صدر في حدود ولاية المحاكم الشرعية .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم قيام المانع في تنفيذ حكم الطاعة لانعدام الولاية . وانتفاؤه في حكم الضم لصدوره في حدود هذه الولاية . فيتعين وقف نفاذ الحكم الأول واستمرار نفاذ الثاني .

« ومن حيث ان المدعي ينسب إلى معالي المدعى عليه الثاني التعرض في تنفيذ الحكمين

ولكن موقفه فى المسألة لايعدو الموقف الطبيعى المعتاد عند مايقع تضارب بين أحكام الجهات القضائية المختلفة فيعرض الأمر على لجنة الاختصاص. من باب الفتوى وانارة الرأى، وقد أقر مندوبه باستعداده لنفاذ مايقضى به فى هذا النزاع . فلا وجه لالزامه بالمصاريف – واما المنازعة الحقيقية فى الأمر فهى المدعى عليها الاولى صاحبة المصلحة الفعلية – ولكن بما أن المدعى لم يطلب الزامها بشىء من المصاريف فلا محل للقضاء عليها بشىء منها .

ومن حيث ان النفاذ المعجل بلا كفالة واجب طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية ايلى سلامون الياقيم المهدى ضد الست اليجوه دافود عزره وآخرين رقم ١٩٤٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

١١٦

محكمة مصر الكلية الأهلية

قضاء الامور المستعجلة

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — الحاق الثمار بالعقار . أثر التسجيل تنبيه نزع الملكية . الحراسة على هذا العقار . مناطه

٢ إلى ٤ — تنبيه نزع الملكية . المعارضة فيه . فى الميعاد . غير مؤثر على الاجراءات السابقة . وبالنسبة للحراسة . حكمه . مغايرته للقضاء المختلط فيه . وجه التفرقة

المبادىء القانونية

١ — الحاق الثمار بالعقار هو أثر يترتب فى القانون الأهلى على تسجيل التنبيه طبقا للمادة ٥٤٥ مرافعات . وقد استقر الرأى القانونى فقها وقضـــاء على أن الحراسة التى تؤسس على هذا الاعتبار هى اجراء من نوع خاص لايشترط فيه توافر الاستعجال طبقا للمادة ٢٨ مرافعات ، بل مناط تقريرها هو لأنها الوسيلة الممكنة لانفاذ حكم القانون لتحقيق التحاق الثمار بالعقار

٢ — المعارضة فى تنبيه نزع الملكية — فى الميعاد القانونى — لايمكن أن توقف الأثر السابق أو تعطله . لأنها انما توقف اجراءات التنفيذ اللاحقة لرفعها لا الاجراءات السابقة عليها خصوصا وهى ليست من أعمال التنفيذ بل من مقدماته فقط . فالقول بعدم جواز الحراسة لأن التحاق الثمار بالعقار معطل باقامة المعارضة لايستقيم مع أوضاع القانون الأهلى

٣ — يكون الرأى المعاكس مفهوما لو أنه بنى على ما ذهب اليه البعض من عدم جواز اجراء تسجيل التنبيه فى فترة الثلاثين يوما التالية لاعلان التنبيه . ولكن هذا النظر الأخير مرجوح . والرأى السائد هو أن الممنوع فى خلال الثلاثين يوما هو التنفيذ الحقيقى أما تسجيل التنبيه فهو اجراء تمهيدى وتحفظى لا وجه لغل يد الدائن عن اتخاذه محافظة على حقوقه التى كفلها له القانون

٤ — لامحل فى القانون الأهلى لمسايرة الرأى الذى أخذت به المحاكم المختلطة فى هذا الموضوع . للفارق بين النصوص الأهلية والنصوص المختلطة . فى كيفية الاجراءات وترتيب حصولها . وأثر المعارضة الحاصلة فى الميعاد عليها إذ التحاق الثمار بالعقار يترتب فى القانون الأهلى على تسجيل التنبيه وفى المختلط على تسجيل محضر الحجز والمعارضة لاحقة

للتنبيه فى القانون الأول سابقة على تسجيل محضر الحجز فى الثانى. ومحضر الحجز فى المختلط اجراء تنفيذى بلا نزاع ويقابل فى القانون الأهلى حكم نزع الملكية فاذا رفعت المعارضة فى التنبيه فى الميعاد فى القانون المختلط. فانه لا يمكن اجراء محضر الحجز العقارى أو تسجيله. فيمتنع بذلك الحاق الثمار بالعقار. وتكون الأحكام المختلطة مفهومة إذا لم تقض بالحراسة عندئذ كوسيلة من نوع خاص لتحقيق مثل هذا الأمر. وانما تستعرض النزاع لتقضى بالحراسة بمعناها العام ان وجدما يسوغها قانونا من حيث توافر الاستعجال بقيام ركن الخطر

المحكمة

« من حيث ان المدعية تستند فى طلب وضع الأعيان المبينة بصحيفة الدعوى تحت الحراسة القضائية إلى أنها تداين المدعى عليه فى مبلغ ٦٦٧٧ جنيها و ٩٥ مليما بمقتضى الحكم الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٤٠ من محكمة استئناف مصر الأهلية فى القضية رقم ٧٥١/٨٤٤ سنة ٥٤ قضائية وقد اعلنته به وكلفته بالوفاء فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٠ ثم نبهت عليه تنبيها عقاريا فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٠ وإلا انتزع ملكيته من العقارات المذكورة — وسجلت هذا التنبيه فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٠ — وأنها سبق أن استصدرت أمرين باختصاصها عليها فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٧ و ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٧ بمقتضى الحكم الابتدائى الصادر من محكمة مصر الأهلية فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ وسجل أولهما فى ٢٧ يوليو وثانيهما فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٧ — ولما كان من أثر تسجيل التنبيه الحاق ثمار العقارات بها فتوزع كما يوزع ثمنها على أرباب الديون المسجلة فانها ترفع هذه الدعوى لتحقيق هذا الأثر المترتب على تسجيل التنبيه بمقتضى المادة ٥٤٥ مرافعات.

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بأنه قد أقام معارضة فى تنبيه نزع الملكية فى بحر الـ ١٥ يوما التالية لاعلانه بالتنبيه العقارى وانه يترتب عليها ايقاف الاجراءات بما فى ذلك الحاق الثمار بالعقار، بحيث لا يجوز اقامة حارس لتحقيق هذا الأثر المعطل بحكم القانون — كما انه لا يجوز وضع الأعيان تحت الحراسة بمعناها العام وباعتبارها من الاجراءات المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت طبقا للمادة ٢٨ مرافعات إذ يجب أن يتوافر فيها عندئذ ركن الخطر المسوغ لها. ولكن هذا الركن يتنافى مع ملاءة المدعى عليه واقتداره إذ يملك من الأعيان ما يقوى على أداء جميع الديون المستحقة عليه وما يفيض عنها.

« ومن حيث ان الحاق الثمار بالعقار هو أثر يترتب فى القانون الأهلى على تسجيل التنبيه طبقا للمادة ٥٤٥ مرافعات — وقد استقر الرأى القانونى فقها وقضاء على أن الحراسة التى تؤسس على هذا الاعتبار هى اجراء من نوع خاص لا يشترط فيه توافر الاستعجال طبقا للمادة ٢٨ مرافعات بل مناط تقريرها هو لأنها الوسيلة الممكنة لانفاذ حكم القانون فهى أشبه بندب حافظ على المنقولات إلى أن يتم بيعها بالطريق القانونى وإذا كان مناطها هو تحقيق الحاق الثمار بالعقار فانها تكون واجبة طالما كان هذا الأثر قائما ونافذ المفعول. والمعارضة فى تنبيه نزع الملكية فى الميعاد القانونى لا يمكن أن توقف هذا الأثر أو تعطله — لأنها انما توقف اجراءات التنفيذ اللاحقة لرفعها — بمعنى أن الدائن لا يستطيع

السير فى دعوى نزع الملكية إلا بعد أن يقضى فى المعارضة ثم تمضى فترة خمسة عشر يوما بعد اعلان الحكم الانتهائى الصادر برفض المعارضة لتكملة ميعاد الثلاثين يوما الممنوحة للمدين لدفع الدين فيها . ثم تراعى بعد ذلك مواعيد اقامة دعوى نزع الملكية وإجراءاتها بالشروط المبينة فى القانون . ولكن لايمكن أن يكون من أثر هذه المعارضة تعطيل الآثار القانونية للاجراءات السابقة عليها والتى تمت قانونا قبلها خصوصا إذا لوحظ أن هذه الاجراءات بطبيعتها ليست من أعمال التنفيذ بل هى من مقدماته فقط - والقول بعكس ذلك يؤدى إلى نتائج غريبة وخطيرة - وإلا فهلا يستطيع الدائن تسجيل التنبيه مثلا بعد رفع المعارضة في ميعادها القانونى إن لم يكن قد استطاع ذلك قبل رفعها مع أن لهذا التسجيل آثاره الخطيرة كما لايخفى - وإذا ماحكم نهائياً برفض المعارضة - فهلا تكون الفرصة قد فاتت وضاعت ثمار العقار فى الفترة بين تسجيل التنبيه وبين هذا الحكم - مع انها من حق الدائن المسجل بمقتضى نصوص القانون - وقد حرم من الوسيلة المقدورة لتحقيق هذا الأثر القانونى ؟ لقد يكون هذا الرأى منطقياً أومفهوما لو أنه بنى على ماذهب اليه بعضهم من أنه لايجوز إجراء تسجيل التنبيه فى فترة الثلاثين يوما التالية لاعلان التنبيه (لوزينا بك جزء ٣ ص ٢٠٣ و ٢٠٤) إذ يصح عندئذ إعتبار الفترة التى تتوسط بين رفع المعارضة والفصل فيها نهائياً مكملة لمدة الثلاثين يوما الممنوحة للمدين كى يؤدى الدين فيها - فيتعين على الدائن التريث على المدين يستطيع الوفاء فيتفادى الاجراءات ومصروفاتها - ولكن الرأى الراجح هو أن الممنوع فى خلال الثلاثين يوما - هو التنفيذ الحقيقى أما تسجيل التنبيه فهو إجراء تمهيدى وتحفظى لا وجه لغل يد الدائن عن اتخاذه محافظة على حقوقه التى كفلها له القانون (أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ بند ٦٧٣ وارفانللى جزء ٢ رقم ٣٢٩١ - والتنفيذ علما وعملا لعبد الفتاح السيد بك وأحمد قمحه بك ص ٣٨١ نبذة ٥٤٦) يؤكد سلامة هذا الرأى أن المادة ٦١١ من قانون المرافعات المختلطة أوجبت على المحضر الذى يعلن المعارضة الحاصلة فى خلال خمسة عشر يوما من التنبيه أن يحصل على تأشير كاتب تسجيل الرهون على أصل ورقة المعارضة وهذا الكاتب يؤشر بحصول المعارضة على هامش تسجيل التنفيذ - وهذا يشعر بأن الشارع يفترض جواز التسجيل - إن لم يكن وجوبه - عقب إعلان التنبيه - وإلا لما تسنى للكاتب أن يؤشر - إذ لا يوجد تسجيل على هامشه - نعود لنقرر بأن الرأى القائل بعدم جواز فرض الحراسة - فى فترة ايقاف الاجراءات وجوبا - لرفع المعارضة فى الميعاد القانونى . قد يستقيم مع الرأى المنادى بعدم جواز اجراء التسجيل فى فترة الثلاثين يوما المخولة للمدين لأداء الدين فيها وهو رأى مرجوح كما قدمنا - ولكن يظهر أن من قال بهذا الرأى (رشدى بك قاضى الأمور المستعجلة) لايؤسسه على شيء من ذلك وإنما ساير الأحكام المختلطة فى هذا الشأن بمقولة ان المعارضة توقف التنفيذ دون أن يلاحظ الفارق بين النصوص الأهلية والنصوص المختلطة فى كيفية الاجراءات وترتيب حصولها وأثر المعارضة الحاصلة فى الميعاد عليها فالتحاق الثمار بالعقار يترتب فى القانون الأهلى على تسجيل التنبيه وفى

المختلط على تسجيل محضر الحجز والمعارضة لاحقة للتنبيه في القانون الأول . وسابقة على تسجيل محضر الحجز في الثاني . ومحضر الحجز في المختلط اجراء تنفيذي بلا نزاع ويقابل في القانون الأهلي حكم نزع الملكية . ويظهر من هذه المقارنة أن المعارضة وقد أوقفت اجراءات التنفيذ وتبعا محضر الحجز وتسجيله — إذ لا يمكن بحال ما اجراؤهما — فيكون من المفهوم إذن ان لا يتحقق التحاق الثمار بالعقار في القانون المختلط بسبب رفع المعارضة في الميعاد وتكون الاحكام المختلطة محقة اذا لم تقض بالحراسة عندئذ كوسيلة من نوع خاص لتحقيق مثل هذا الأثر . وإنما تستعرض النزاع لتقضي بالحراسة بمعناها العام ان وجد مايسوغها قانونا من حيث توافر الاستعجال لقيام ركن الخطر . أما والحاق الثمار بالعقار في القانون الأهلي يترتب على تسجيل التنبيه وهذا أثر سابق على المعارضة لا توقفه . بل توقف مايتلوه . فان مسايرة الأحكام المختلطة في تخريجها لا يستقيم لوجود الفارق في القياس . على أنه فضلا عن ذلك — فانه قد ظهر من مراجعة الاعيان وأهمها الأطيان انها وان كانت في جملتها تزيد على مائة فدان الا انها مقادير صغيرة متناثرة وهي على تناثرها قد تكون شائعة في اطيان أخرى . فقيمتها المنظورة بحسب طبيعتها وحكم موقعها وبمراعاة اثمان المزايدات الجبرية عادة قد لايقوى حتى مع الأجزاء الاخرى في العقارات (المنازل والأرض الفضاء) لوفاء دين المدعية وهو جسيم حوالى السبعة آلاف جنيه ولوفاء الدائنين المسجلين غيرها — ومن بينهم من لهم — كما يزعم المدعى عليه نفسه حوالى الستة آلاف من الجنيهات مما ينطوى بذاته على الخطر المهدد لحق المدعية — وما لايمكن القول معه بان التحاق الثمار بالعقار من النوافل التي قد لا يحتاج اليها الدائنون لاستيفاء ديونهم . ومن ثم فان الدعوى في صورتها صحيحة فيتعين ندب حارس لاجراء مايلي :

. . . .

(قضيه الست أكيله اسماعيل وحضر عنها الاستاذ محمد عبد المنعم ابراهيم ضد محمد افندى زكى الشهير بالطوبجى رقم ٢٤٠٨ سنه ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم الجزئية

١٧٧
محكمة الدلنجات الجزئية الاهلية
٧ فبراير سنة ١٩٤٠

١ — وكيل . اجراؤه عملا لحساب موكله . دون الاخطار موكيله . مسئوليته شخصيا لدى من عامله

٢ — وكيل . انابته غيره . في اداء عمل معين . دون تصريح بالانابة . ودون اخطار من انابه . مسئوليته قبله

٣ — سمسار . حقه في التعويض . عن الضرر الذى اصابه . مسئولية موكله عنه

٤ و ٥ — سمسرة . ليست عملا تجاريا على اطلاقها . بيع الاطيان والعقارات . عمل مدنى بحت . اثباته . بالتطبيق للقواعد المدنية

المبادىء القانونية

١ — الوكيل الذى يعمل عملا على ذمة

موكله بدون ان يخبر بتوكيله يكون هو المسئول بصفته الشخصية لدى من عامله

٢ ـ إذا أناب الوكيل غيره ببيع العقار المصرح له ببيعه من الموكل الاصلي ولم يكن مصرحا للوكيل بالانابة وحصل من الوكيل انه لم يخبر بذلك نائبه السمسار الذى كلفه بالبيع فان الوكيل فى هذه الحالة يعتبر مسئولا بصفته الشخصية وباسمه شخصيا لا باسم موكله امام السمسار

٣ ـ يحق للسمسار أن يطالب بتعويض الضرر الذى اصابه — وهذا التعويض يسأل عنه من كلف السمسار وانابه باتمام الصفقة وهو (أى موكل السمسار) وشأنه مع موكليه

٤ ـ قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أن السمسرة عمل تجارى على اطلاقها ولكن يجب التفريق بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية والصحيح من الاحكام أن بيع الاطيان والعقارات عمل مدنى صرف .

٥ ـ وتطبيقا للمبدأ السالف ذكره يجوز الاثبات بالبينة تطبيقا للقواعد المدنية فى الأحوال المصرح بها قانونا إذا كان موضوع العقد أقل من عشرة جنيهات أو يزيد عن ذلك وكان يوجد مانع من الكتابة أو إذا كانت الوكالة الضمنية ثابتة من قبول الموكل أو كان يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة موقع عليه من الموكل

(قضية احمد افندى عمر الواقدى ضد أحمد أفندى صدقى وأخرى رقم ٨٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة عبدالعزيز سليمان)

١٧٨

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهلية

١٣ أبريل سنة ١٩٤٠

١ — أتعاب محاماة . اختصاص النقابة بتقديرها . لايمنع اختصاص المحاكم العادية من نظرها . تبرير ذلك

٢ — أتعاب محاماة . وجود اتفاق كتابى . بها . اختصاص المحاكم بنظرها . دون النقابة

٣ — أتعاب محاماة . باتفاق كتابى . تعديله بالزيادة أو النقص . جوازه . إذا تم الاتفاق قبل أداء العمل . احترامه . اذا تم بعد أداء العمل

المبادىء القانونية

١ ـ تنص المادة ٤٥ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ سنة ١٩٢٩ على أنه عند عدم وجود اتفاق كتابى تقدر أتعاب المحامى بمعرفة مجلس النقابة بناء على طلبه أو طلب الموكل . وقد أراد الشارع بذلك التيسير على المحامى وموكله وتوفير السبل أماميهما ليستطيع من يشاء منهما أن يحصل على أمر بتقدير الأتعاب فى أقرب وقت وبأقل نفقة . ولم يقصد الشارع اخراج هذه الحالة من اختصاص المحاكم العادية إذ لايمكن نزع هذا الاختصاص منها إلا بنص صريح . ولو أن الشارع قصد ذلك لنص عليه صراحة كما نص فى المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من القانون السالف الذكر على أن الحكم الوارد فيها يعتبر تعديلا لمادة فى القانون المدنى أو استثناء من أحكام القانون المدنى أو أحكام قانون المرافعات وتحقيق الجنايات. أما القول بأن الشارع سلب المحاكم العادية هذا الاختصاص وجعله من حق مجلس النقابة وحده حتى

لاتتعرض كرامة المحامى للامتهان فى الجلسات العلنية وحتى تتوحد الهيئة التى تنظر فى تقدير أتعاب المحامين فتأتى أوامرها متناسقة غير مختلفة باختلاف وجهات نظر المحاكم العادية المختلفة - فان هذا القول مردود بأن الأوامر التى يصدرها مجلس النقابة غير نهائية إذ يجوز التظلم فيها أمام المحكمة التى نظرت الدعوى ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة طرق الطعن العادية وغير العادية مما يقطع بأن الشارع لم يقصد ابعاد المحاكم العادية عن نظر هذا النزاع .

٢ — يشترط ليكون مجلس النقابة مختصا بتقدير أتعاب المحامى عـــدم وجود اتفاق كتابى بها . فاذا وجد اتفاق كهذا سواء كان سابقا على أداء العمل أو معقودا بعد الانتهاء منه كانت المحاكم العادية وحدها هى المختصة بالنظر فى النزاع الخاص بهذه الأتعاب .

٣ — إذا كان الاتفاق على الأتعاب حاصلا قبل أداء العمل جاز للمحاكم تعديله بالزيادة أو النقص . أما إذا كان حاصلا بعد الانتهاء من العمل وجب على المحاكم احترامه وعدم التعرض له لأنه اتفاق حاصل عن بصيرة وعلم .

(قضية الاستاذ . . . . ضد الست صالحة مصطفى ليش عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ١٢٤٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى حافظ سابق)

١٧٩

محكمة الجيزة الجزئية الاهلية

٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠

حجز منقولات . الحراسة عليها . لايلزم المدين بها . لاحجز بغير حارس . حق المدين فى التصرف فى المنقولات . لاعقاب .

المبادىء القانونية

١ — الحراسة على المنقولات المحجوز عليها لاتفرض فرضا على مدين لا يقبلها لأن القانون لايلزمه بقبولها وإنما يلزم الدائن الحاجز بتعيين حارس مقتدر فاذا لم يفعل رتب المحضر حارسا من قبله (المادة ٤٤٦ مرافعات)

٢ — الحراسة ركن من أركان الحجز على المنقول . فلا حجز بغير حارس . وبالتالى فالحجز الذى لاحارس فيه باطل . فلاعقاب على المدين إذا ماتصرف فى الاشياء المقول بالحجز عليها فى هذه الحالة .

(قضية النيابة ضد طه عوض شوشه رقم ٦٤٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد وحضور حضرة الاستاذ محمود رشدى وكيل النيابة)

١٨٠

محكمة الجيزة الجزئية الاهلية

١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٠

خط التنظيم . البناء خارجه . مخالفة وقتية . لامستمرة . سقوطها بمضى ٦ أشهر

المبدأ القانونى

مخالفة البناء خارج خط التنظيم هى على الرأى الراجح مخالفة وقتية لامستمرة ، ومن ثم يسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بشأنها بمضى ستة أشهر

(قضية النيابة ضد الاستاذ ميشيل مسعد افندى رقم ١٠٩٧ مخالفات سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد وحضور حضرة الأستاذ رشدى وكيل النيابة)

قضاء المجالس الملية

١٨١

المجلس الملى العام للاقباط الاثوذكس

١٠ مايو سنة ١٩٤٠

١ ـ ١٠ ـ مجالس ملية . تشكيلها . حدوده وصحته . مدى اختصاصها بنظر قضايا الوصية . حكم الشريعة الاسلامية فيها . أحوال شخصية . لغير المسلمين . اختصاص المجالس الملية بها قديما . حكم النقض سنة ١٩٣٤ . تطبيقه . الشريعة الاسلامية . فى دعاوى الوصايا . بطريركيات . نظامها . اساسه . الخط الهمايونى والفرمانات العالية . مشتملاتها . اعتبارها قوانين أساسية للسلطة العثمانية . سريانها فى مصر . طوائف غير اسلامية . حقوقها . وامتيازاتها . منشؤها . دول اسلامية . تقاليدها . احترام الحرية الدينية . مبدأ شخصية القوانين .

١١ ـ لائحة المجلس الملى العام للاقباط الارثوذكس . الأمر العالى الخاص بالانجيليين الوطنيين القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٠٥ الخاص بالارمن الكاثوليك . تخويلها القضاء بين ابناء الملة . فى دعاوى الاحوال الشخصية . استثناء المواريث . مواريث خالية من الوصية . خطأ التعبير . صحة المواريث الآتية من غير طريق الوصية . اختصاص المجالس الملية بالمواريث . اختيارى . اختصاص المحاكم الشرعية بها . حال النزاع . وصية . اختصاص المجالس الملية بنظرها . لا نزاع

١٢ ـ احوال شخصية . ماهيتها تعريفها .

١٣ ـ وصية . اخراج مسائلها من اختصاص المحاكم الاهلية . القصد منه . عدم تأويل الاحكام الصادرة بشأنها من الجهات المختصة .

١٤ ـ ١٥ ـ مجالس ملية للاقباط الارثوذكس . القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٧ . حكمه . أثره . تطبيقه على الاجانب المصريين . حكمه . اخراج مسائل عديمى الاهلية من اختصاصها . احالتها على المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ .

١٦ ـ بطريركيات . مجالس طائفية مسيحية . ولايتها . مداها . تطبيقها للشريعة المسيحية .

١٧ ـ شريعة اسلامية . تطبيق احكامها على الوصية . الاستدلال بها . خطأ . قصر حكم الشريعة على تصرفات المريض مرض الموت . التدليل على ذلك

١٨ ـ دعوى ميراث . خاصة بغير المسلمين . رفعها امام القضاء الشرعى . وقفها . عند شمولها وصية . حكم المجلس الملى فى الوصية . وجوب احترامه أمام المحاكم الشرعية

١٩ ـ القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ . تطبيقه . الحكم فى الوصايا . بقانون بلد الموصى . تقريره مبدأ شخصية القوانين .

المبادىء القانونية

١ ـ يختلف المجلس الملى فى طريقة تكوينه عن المحاكم المدنية . فدوائر المحاكم الأهلية أو المختلطة ثابتة العدد . لا يزيد عدد أعضاء الدائرة الواحدة فيها ولا ينقص . أما فيما يتعلق بقضاء المجالس الملية ، فان عدد الأعضاء فيها متغير إذ يتألف المجلس الملى الفرعى من خمسة أعضاء ولكن يصح اجتماعه بثلاثة أعضاء .

٢ ـ إذا انسحب أحد أعضاء المجلس فى أى حين أو اعتذر عن عدم الاستمرار فى نظر الدعوى لأى سبب من الأسباب فلا يترتب على انقطاعه

أى أثر على صحة الاجتماع أو صلاحية الهيئة لنظر الدعوى ما دام العدد الباقى لا يقل عن ثلاثة

٣ — لا يجوز ان يشترك فى الحكم إلا القضاة الذين حضروا جلسات المرافعة جميعها وسمعوا مرافعات الخصوم وطلباتهم والحكمة فى ذلك ظاهرة وهى أن يكونوا عالمين بكل أحوال القضية

٤ — اتفق الاجماع فى الماضى تشريعا وقضاء على أن تكون محاكم القضاء الشخصى لغير المسلمين هى وحدها المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالوصايا وتطبيق قانون الملة عليها إلى أن صدر حكم محكمة النقض المؤرخ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ الذى ذهب الى أن القانون الواجب التطبيق فى دعاوى الوصايا هى الشريعة الاسلامية دون سواها وبحيث لا تجوز الوصية لوارث اطلاقا ولا تجوز لغير وارث فى أكثر من ثلث المال بغير اجازة الورثة ،

٥ — إن النظام السارى على البطريركيات فى الوقت الحاضر وبصفة عامة على الطوائف غير المسلمة قائم أصلا على الخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ (١٠ جمادى الثانية سنة ١٢٧٢) وعلى الفرمانات العديدة الصادرة من الباب العالى وعلى الأخص المحررين الساميين الصادر أولهما فى ٣ فبراير سنة ١٨٩١ (٢٣ جمادى الثانية سنة ١٣٠٨) الخاص بالبطريركية المسكونية والثانى فى أول ابريل سنة ١٨٩١ (٢١ شعبان سنة ١٣٠٨) الخاص ببطريركية الأرمن الأرثوذكس فى الاستانة وقد عممت أحكام المحررين المذكورين على جميع الطوائف والملل غير الاسلامية بمنشور سام صادر من الباب العالى فى السنة ذاتها

٦ — ان الخط الهمايونى سالف الذكر لم يستحدث حقوقا أو امتيازات جديدة للطوائف غير الاسلامية وانما استبقى للطوائف المذكورة الحقوق والامتيازات المقررة لها من قديم الزمان

وهذه الحقوق تتمتع بها جميع الطوائف المعترف بها حتى ولو لم تصدر قوانين خاصة بتنظيم مجالسها (منشور لجنة المراقبة القضائية المنشور بالجريدة الرسمية بعدد ١٣ فبراير سنة ١٨٩٧)

٧ — ان امتيازات الطوائف غير المسلمة ترجع إلى قبل ذلك بكثير وهذه تقاليد الدول الاسلامية منذ انتشار فتوحاتها من احترام الحرية الدينية وترك المغلوبين أحرارا فى عقائدهم ومذاهبهم نزولا على ما جاء فى العهدة النبوية الشريفة إلى كافة الناس وكتاب نبى الاسلام صلى الله عليه وسلم إلى يوحنا بن رؤبه وأهل أيلة وعهد الخليفة عمر بن الخطاب لسفرديتوس بطريرك بيت المقدس .

٨ — ان تسمية هذه الحقوق بالامتيازات فيها شىء من التجوز وليست سوى تطبيق سليم عادل لمبدأ شخصية القوانين الدينية وعملا بمبادىء عامة أقرها الاسلام من بدء ظهوره .

٩ — ان الخط الهمايونى الصادر سنة ١٨٥٦ والتحريرين الساميين فى ٣ فبراير وأول ابريل سنة ١٨٩١ المفسرين لها تعد جميعا من القوانين الأساسية للسلطنة العثمانية وكانت لهذا الاعتبار واجبة التنفيذ فى مصر وجرت أحكام المحاكم على ذلك (محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٧ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة العاشرة ص ٨١)

١٠ — صارت مصر على الدوام على الحرية الدينية لغير المسلمين واتبعت نفس التقاليد

السارية في الدولة العثمانية ازاء الطوائف فأصدرت عدة قوانين بهذا وأول ماينبغي ملاحظته ان تلك القوانين لم تخول الطوائف حقوقا جديدة وانما اقتصرت على تنظيم ماجرى عليه العرف والتقاليد وقررته الفرمانات والحكومات الاسلامية عامة في مختلف العصور وانها ضمت العنصر المدني الى عنصر البطاركة ورؤساء الدين في القضاء والشكاوى الخاصة أي الدعاوى الشخصية تمشيا مع سنة الرقي .

١١ ــ ان المادة ١٦ من لائحة المجلس الملي العام للاقباط الارثوذكس الصادر بها الأمر العالي في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ (وهذه المادة مقررة الآن بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٧) خولت للمجلس المذكور النظر والفصل في جميع مايحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية عدا مسائل المواريث فاختصاصها موقوف على اتفاق جميع أولى الشأن .

وورد مثل هذا في الأمر العالي المؤرخ أول مارس سنة ١٩٠٢ الخاص بالانجيليين الوطنيين واستثنى (مسائل المواريث الخالية من الوصية إلا في حالة ما اذا قبل الخصوم التقاضي أمام المجلس المذكور) وكذلك ورد في القانون ٢٧ سنة ١٩٠٥ الخاص بالأرمن الكاثوليك .

وسواء كان هناك خطأ في العبارة العربية الواردة في القانونين السالفي الذكر وهي عبارة المواريث الخالية من الوصية

Successions ab intestat

والتي ترى محكمة النقض انها يجب أن تكون عبارة (المواريث الآتية من غير طريق الوصية) اذ لم يقع الخطأ . وكانت العبارة مقصودة لذاتها فان المستفاد من العبارة الأخيرة في حالة التسليم بها أن من مقتضى النص في القوانين الثلاثة السالفة الذكر أن دعاوى الأحوال الشخصية عدا المواريث الآتية من غير طريق الوصية تعد في الاختصاص الالزامي للمجالس الملية . وأن دعاوى المواريث وحدها

Successions ab intestat

هي التي تدخل الاختصاص الاختياري لتلك المجالس عند تراضي الخصوم والا فتختص المحاكم الشرعية حال النزاع .

أما الوصية فلا نزاع في اختصاص المجالس الملية بنظرها .

١٢ ــ ان المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لم تبين بالقوانين سالفة الذكر على ان الأحوال الشخصية في معناها الضيق هي ما يتعلق بشخصية الانسان وأهليته فتتناول اسمه وعقيدته وروابطه العائلية من زواج وثبوت ونسب كما تتناول أهليته من حيث هو تام الأهلية و ناقصها ولكن هناك امورا أخرى عديدة وان كانت في الأصل تتعلق بالمسائل المالية كالنفقة والوصية والهبة والمواريث إلا أنها تدخل في نطاق الأحوال الشخصية لانها قائمة على الروابط العائلية وعلى فكرة البر بذوي القربى ولاتصالها بالعقائد والتقاليد والعادات .

ومما يدل على هذا الخط الهمايوني يقول (أما الدعاوى الخاصة أي الدعاوى الشخصية . مثل الحقوق الارثية) وبهذا يعتبر مسائل المواريث من الأحوال الشخصية وكذلك نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي اخرجت مسائل الأحوال الشخصية من اختصاص تلك هذه المحاكم اذ نصت على مسائل الهبة

والوصية والمواريث وغيرها وكذلك المادة الرابعة من القانون المدنى المختلط .

١٢ — ان الشارع قصد اخراج مسائل الوصية شكلا وموضوعا من اختصاص المحاكم الأهلية بنصه فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على اخراج الوصية من اختصاص تلك المحاكم . بل حرم عليها تأويل الأحكام التى تصدر من الجهة المختصة

ولو كان قصد الشارع أن يقصر اختصاص المجالس الملية فى دعاوى الوصية على الحكم فى أهلية الموصى لما كان هناك حاجة إلا وجود نص لأن دعاوى الأهلية كانت من اختصاص تلك المجالس الى ماقبل صدور قانون ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥

١٤ — ان قانون المجلس الملى للأقباط الارثوذكس أعيد عرضه على البرلمان سنة ١٩٢٧ وصدر برقم ١٩ سنة ١٩٢٧ وقد أخرج القانون المذكور مسائل عديمى الأهلية من اختصاص تلك المجالس وأحالها على المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ولو كان ما جرى عليه القضاء مخالفا لرغبة الشارع لما تردد فى انتهاز هذه الفرصة لادخال تعديلات على هذا القانون تحقق مايريده

١٥ — ان القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ ذكر مسائل الوصايا على اطلاقها وقد ذكر فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون أن الغرض منه بيان مسائل الأحوال الشخصية وتحديد القانون الواجب التطبيق لكى تكون الأحكام واحدة بالنسبة للمحاكم القنصلية التى قد تحتفظ بها بعض الدول وبالنسبة للمحاكم المصرية للأحوال الشخصية . ولو أن هذا القانون صدر أثر معاهدة مونترو مما يحمل على الظن أن المقصود به هو الأجانب إلا أن نصوصه ومذكرته الايضاحية صريحة فى تطبيقه على المصريين والأجانب معا .

١٦ — ان تخويل البطريركيات والمجالس الطائفية المسيحية ولاية القضاء فى مسائل معينة معناه هنا أن يكون الفصل فى هذه المسائل طبقا للشريعة المسيحية ولو أن الاختصاص القضائى أمر والقانون الذى يحكم بموجبه أمر آخر . ولكن ليس من المفهوم وقد خولت الطوائف الحرية الدينية أن يكون الحكم فى تلك الأمور المعينة طبقا لشريعة غير شريعتهم .

وقد كانت ولاية القضاء هذه مخولة للبطاركة وللرؤساء الدينيين وليس مما يستطاع فهمه أن يكون البطاركة ملتزمين بتطبيق أحكام غير أحكام دينهم وهذا الرأى يتفق مع النصوص الآتية :

١ ـ نص المادة ٢٣ من اللائحة الداخلية للمجالس الملية القبطية المصدق عليها بقرار من وزير الداخلية فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ الذى قرر «تحكم المجالس الملية فى مواد الأحوال الشخصية بحسب قانون الأحوال الشخصية القبطى الأرثوذكسى والا فبمقتضى قواعد العدل والانصاف »

٢ ـ نص المادة ٢٢ من اللائحة للأمر العالى الرقيم أول مارس ١٩٠٢ بشأن الانجيليين الوطنيين: (يتبع المجلس العمومى فى مواد الأحوال الشخصية التى من اختصاصه النصوص القانونية المعمول بها فى الكنائس المعروفة رسميا بصفة كنائس انجيلية)

ولو أن أمر وزير الداخلية ليست له قوة القانون انما هو مطابق لما جرى عليه العمل على الدوام . وان احتجاج محكمة النقض ببطلان هذا الأمر يرد عليه بما جاء في القانون الخاص بالانجيليين الوطنيين والطوائف كلها على قدم المساواة .

بل انه مما يؤيد هذا انتزاع مسائل المواريث من اختصاص المجالس الملية إلا في حالة تراضي الخصوم . وان علم الشارع باستحالة تطبيق الشريعة الاسلامية أمام المجالس الملية هو الذى أدى الى هذا الانتزاع وهذا خول للمسيحيين اذا أبى عليهم ضميرهم الا أن يتقاضوا أمام قضاتهم الدينيين أن يرفعوا مسألة المواريث للمجالس الملية وهى بلا شك تطبق أحكام الدين المسيحى .

١٧ - ان الاستدلال بالمادتين ٣٢٠ ، ٣٢١ مختلط المقابلة للمادتين ٢٥٤ ، ٢٥٥ أهلى على أن الشارع قد لحظ تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على الوصية استدلال غير قاطع بل ان امعان النظر فى هذه المواد قد يؤدى إلى عكس هذا الاستدلال .

وكل ما تدل عليه هذه النصوص ان الشارع الوضعى قد اتخذ لنفسه الأحكام المقررة فى الشريعة عن تصرفات المريض مرض الموت وأجراها على هذه المسألة بالذات وهى البيع فى مرض الموت . يؤيد هذا أن الشارع لم ينص على مجرد الاحالة فى هذه التصرفات على الشريعة الاسلامية بل أنه أورد الاحكام بذاتها وقرر سريانها على البيع ولو أن الوصايا عامة كان يجرى عليهم حكم واحد هو حكم الوصية المقرر فى الشريعة الاسلامية لكان أولى بالشارع المصرى أن يكتفى بنص عام يقول فيه أن تصرفات المريض مرض الموت حكمها حكم الوصية .

انه وان كان البيع فى مرض الموت حكمه حكم الوصية . ولكن ايراد هذه الاحكام الخاصة معناه أن الشارع لحظ أن حكم الوصية ليس واحدا بالنسبة لجميع الناس مسلمين أو مسيحيين أجانب أو مصريين

وان القول بأن القانون الأهلى لاحق لقانون المجلس الملى القبطى لا محل له لعدم وجود تعارض بين القانونين فضلا عن أن القانون الملى لاحق للقانون المختلط . بل ان المادة ١٦ من القانون الملى مقررة فى الوقت الحاضر بالقانون ١٩ سنة سنة ١٩٢٧ وقد أعاد القانون المذكور نصوص القانون الملى الصادر سنة ١٨٨٣ . ولو كان المشرع لاحظ تعارضا بين نصوص القانون المدنى الاهلى أو المختلط وبين نصوص قانون سنة ١٨٨٣ لانتهز فرصة التشريع الجديد لتلافيه وتعديل النص تعديلا يتفق وفكرة المشرع

١٨ — على القاضى الشرعى اذا عرضت عليه دعوى ميراث غير مسلمين فيها وصية أن يوقف الدعوى الشرعية حتى يفصل من المجلس الملى فى دعوى الوصية ومتى أصدر المجلس الملى حكمه فى دعوى الوصية كان لهذا الحكم الإحترام أمام المحاكم الشرعية لصدوره من هيئة مختصة

١٩ — ان القانون رقم ٩١ سنة ٩٣٧ الذى أريد به فى مذكرته الايضاحية تحديد المقصود بالأحوال الشخصية والقواعد التى تتبع لتحديد القانون الواجب التطبيق فى كل حالة قد بين مايعتبر من الأحوال الشخصية على الوجه الذى

فهمه الشارع المصرى والقضاء المصرى فى الماضى دائما

وقد جعل القانون المذكور الحكم فى الوصايا لقانون بلد الموصى وذكر فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور : (أنه لما كانت المحاكم المصرية للأحوال الشخصية تطبق شرائع دينية فقد رؤى من الضرورى أن يبين فى المادة الثالثة أن عبارة قانون البلد ليست قاصرة على القوانين الدنيوية) ويستخلص من هذا أن هذا القانون أيد المبدأ الذى لم يقم حوله أى شك قبل حكم محكمة النقض

ولا يعترض على هذا بأن القانون المذكور لاحق لمعاهدة مونترو وأنه وضع أحكام مخالفة لما جرى عليه العمل لأن ما صرحت به الحكومة المصرية فى المؤتمر هو أن الحكومة الملكية المصرية قد جرت من تلقاء نفسها على مبدأ شخصية القوانين فى مواد الأحوال الشخصية (تراجع وثائق مؤتمر الغاء الامتيازات صفحة ٣١٩)

(استئناف السيدة فريده واصف جرجس وآخرين ضد السيدة عزيزه صليب وأخرى رقم ٤٩ سنة ١٩٤٠ مجلس ملى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة حبيب المصرى بك وفريد ميلاد افندى وابراهيم تكلا بك ولبيب فهمى البرماوى افندى والدكتور فهمى المنياوى باشا والدكتور رمزى جرجس افندى وصبحى برسوم افندى والدكتور منير نعمة الله افندى وبطرس رزق الله افندى وابراهيم فرج مسيحه افندى)

قرارات النيابة العمومية

قرار حفظ قطعى

نحن حسين صبحى وكيل النيابة

بما أن المنسوب للمخالف هو أنه زاول مهنة المحاماة ولم يسدد الى مأمور الضرائب المختص الضريبة المستحقة عليه عن سنة ١٩٣٩ رغم تسليم التنبيه بصدور الورد اليه بتاريخ ١٤ / ١٠ / ٤٠

« وبما انه بالرجوع إلى نص المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الضرائب يتبين أن الشارع قد ألزم الممول بالسداد فورا من تاريخ تسليم التنبيه ولم يحدد مهلة معينة ليستطيع الممول خلالها السداد ومن ثم تبدأ المدة المسقطة للحق فى اقامة الدعوى العمومية من تاريخ تسليم التنبيه لأنه لامشاحة فى أن الجريمة على هذه الصورة وقتية .

« وبما انه قد انقضى على تاريخ تسليم التنبيه مدة تزيد على الستة شهور وهى المدة المقرر لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى مواد المخالفات .

لذلك

تحفظ القضية قطعياً لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية بمضى المدة ؟

امضاء

حسين صبحى

١٤ / ٩ / ١٩٤٠

العدد الرابع فهرست السنة الحادية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			أوراق البنكنوت المصرى . التزوير فيها . العقاب عليه بمقتضى المادة ٢٠٦ ع . الأوراق التى وضعت المادتان ٢١٢ و ٢١٤ ع لحمايتها . (المواد ٢٠٦ و ٢١٢ و ٢١٤ و ٢١٥)
١٤٨	٣٠٩	١٠ يونيه سنة ٩٤٠	قذف وسب . عريضة الدعوى . المطاعن التى تتضمنها . سريان حكم المادة ٣٠٩ ع عليها . متى يكون معاقبا على تلك المطاعن ؟ (المادة ٢١٦ ع - ٣٠٩ ع)
١٤٩	٣١٢	١٧ » »	دعوى عمومية . تحريكها . موكول الى النيابة . حق المدعى المدنى فى تحريكها . استثناء . لاتأثير لدعواه على حق النيابة فى إقامة الدعوى مادامت رفعتها على الوجه الصحيح . صورة دعوى . (المادة ١٧٦ تحقيق)
١٥٠	٣١٤	» » »	ضرب من عصابة مسلحة . مناط هذه الجريمة . مجرد التوافق . يكفى سبق الاصرار . لايشترط . (المادة ٢٠٧ ع — ٢٤٣ ع)
١٥١	٣١٥	٢٤ » »	١ — اثبات . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة والوقائع . إقرار فى ورقة منفصلة . تقديره . موضوعى . ٢ — افساد الاخلاق . احتراف المرأة المتزوجة الدعارة . تعويل زوجها فى بعض معيشته على ما تكسبه . ايراد الوقائع المؤدية إلى ذلك . لا رقابة لمحكمة النقض (المادة ٢٣٣ ع — ٢٧٢ ع)
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١٥٢	٣١٦	٦ » »	موظف . ترقيته الى رتبة أعلى . ليست حقا مكتسبا له . المرجع فى الترقية . السلطة التى تتولى تقدير عمله وصفاته . محاسبة هذه السلطة عن ذلك أمام القضاء . لاتجوز
١٥٣	٣١٩	» » »	محكمة الموضوع . سلطتها فى تفسير المحررات . حدها . متى تتدخل محكمة النقض . صورة مسألة . إقرار
١٥٤	٣٢٢	» » »	كفالة . دين أجرة . مدة سقوطه . استصدار حكم على المدين بالدين . متى لايغير مدة التقادم بالنسبة للكفيل المتضامن (المادتان ١١٠ و ٢٠٨ مدنى)

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٥٥	٣٢٥	١٣ يونيه سنة ١٩٤٠	مسئولية . قانون اصابات العمل . المقاول من الباطن . صاحب عمل فى نظر القانون المذكور . ارتفاع مسئوليته قبل العامل المجنى عليه للقرابة واحتمال القول برفعها عن المقاول الأصلى . المقاول الأصلى . ضامن متضامن مع المقاول من الباطن . (قانون اصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦)
١٥٦	٣٢٨	» » »	نقض وابرام . بناء الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائى وعلى أسباب مضافة اليها . عدم تقديم صورة الحكم الابتدائى . رفض المطاعن الموجهة إلى ما فصل فيه الحكم الابتدائى وأقرته محكمة الاستئناف .
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية
١٥٧	٣٢٨	٣ يناير سنة ١٩٤٠	١ــ وصية . الفارق بينها وبين غيرها . لا تبادل فيها المنفعة قوامها التبرع ـ٢ـ اختصاص المحاكم الأهلية : فى مسائل المواريث والوصية والهبة . استثناء ما كان منها متعلقا بالأحوال الشخصية . اختصاص المحاكم الشرعية بها . مواريث . اعتبارها من الأحوال الشخصية إطلاقا . وصية . أهلية الموصى . صيغتها . ما خرج عنهما لا يعتبر متعلقا بالأحوال الشخصية . اختصاص المحاكم المختلطة والمجالس الملية . فى هذه الموضوعات . مشابه لاختصاص المحاكم الاهلية ـ٣ـ وصية . أهلية الموصى . أثره . ـ٤ـ مرض الموت . سريان أحكامه على جميع المصريين على اختلاف نحلهم ومذاهبهم . استناد هذه الأحكام على الشريعة الاسلامية . اعتبار تصرفات المريض مرض الموت من قبيل الوصية ـ٥ـ قاعدة شرعية . واضحة وغير متنازع فيها . للمحكمة الفصل فيها . بلا حاجة لايقاف الدعوى أو انتظار حكم المحكمة الشرعية .
١٥٨	٣٣٤	٩ يونيه سنة ١٩٤٠	حائز للعقار . اعلانه عند الشروع فى نزع الملكية . وجوبه إذا كان الدائن مرتهنا أو صاحب اختصاص . عدم ضرورته . إذا كان الدائن عاديا
١٥٩	٣٣٤	١٣ يونيه سنة ١٩٤٠	أوراق رسمية . محاضر أعمال الخبير . اعتبارها كذلك . صلاحيتها للمضاهاة .

الجمعية العمومية للمحامين

ستنعقد الجمعية العمومية فى صباح يوم الجمعة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٠ للنظر فى الاعمال الواردة بالجدول السابق توزيعه على حضرات المحامين

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الاهلية

السنة الحادية والعشرون

ملحق العدد الرابع — ديسمبر سنة ١٩٤٠



فهرست هذا الملحق

مصـــــادر التشريع المصرى

للأستاذ محمد على رشدى
وكيل ادارة المحاكم الأهلية بوزارة العدل

تمهـــــيد

التشريع والأمر الادارى

١ — المميز الشكلى والمميز القانونى :

فى الفقه الحديث رأيان يتنازعان التفرقة بين التشريع والأمر الادارى . يذهب كل منهما إلى مميزات خاصة فى تكييف الأمر الادارى . فيقول البعض بأنه يجب فى تعرف الأمر الادارى الرجوع إلى الهيئة التى صدر عنها هذا الأمر إذ يكفى توافر الصفة الادارية فى الجهة التى أصدرت الأمر ليتصف عملها بهذا الوصف أيضا . وبذلك يكون موضع البحث معرفة الهيئات التى لها . فى نظام سياسى ما . حق اصدار الأوامر القانونية التى تقتضيها دواعى ادارة المرافق العامة وتنفيذ القوانين . من هذا الرأى أغلب الشراح . (ديــكروك الجزء الأول من الطبعة السابعة ص ٢٨ وبرتلمى ص ٣ و ١١ وهوريو ص ٣٥٦ وابلتون ص ٩٩ والبير ص٦٢) ويرى الرأى الثانى الأخذ بالمميز الموضوعى دون الاقتصار على مجرد الشكل . ويقول دجى فى ذلك :

« من الآراء الشائعة أن تعين وظائف الدولة القانونية تبعا للهيئة التى تنهض بكل منها . ومثل »
« هذا النظر شكلى . لاننكر أنه من المفيد أحيانا أن يعول على الجهة التى تصدر هذا الأمر أو »
« ذاك . وبخاصة فى بحث قبول الطعون التى ترفع عن مختلف هذه الأعمال . وما قد يترتب على »
« صدورها من مسئولية . ولكننا لانقوم فى ذلك بتحديد مختلف وظائف الدولة القـــانونية بل »
« نعمد إلى شرح سير العمل فى هذه الهيئات المتنوعة . وللتمييز قانونا بين وظائف الدولة المختلفة . »
« يلزمنا الأخذ فى ذلك بمميز موضوعى . اى أن ننظر إلى جوهر الأعمال الصـــادرة من غير »
« اعتداد بالهيئة التى أمرت بها أو بالشخص الذى أجراها (القانون الدستورى المطول للاستاذ »
« دجى . الجزء الثانى . ص ١٣٦)

ثم يقول فى موضع آخر :

« يجب أن تعتبر من الأوامر الادارية الداخلة ضمن الوظيفة الادارية كافة ما يصدر عن »
« الادارة من أعمال عدا تلك المسماة بالأعمال actes règles التى تدخل فى الوظيفة التشريعية »
« فيدخل فى مدلول الأولى بذلك الأعمال الشرطية actes conditions وتلك التى يتولد عنها »
« مركز قانونى ذاتى actes subjectifs (المرجع المذكور ص ١٤٩ — ١٥٠ وجيز فى مؤلفه »
« المبادىء العامة للقانون الادارى طبعة ثالثة الجزء الأول ص ١١)

٢ ـ مصر قبـــل الدستور :

لا يصلح المميز الشـــكلي الذي يقول به الرأي الأول للتفرقة بين اللوائح الادارية والأعمال التشريعية في الفترة السابقة على دستور سنة ١٩٢٣ فقد كانت فيها السلطتان التشريعية والتنفيذية مندمجتين في سلطة هيئة واحدة . وقد ترتب على هذا الاختلاط أن أطلقت تسميات مختلفة جزافا على مختلف الأعمال التنظيمية فكانت تسمى أحيانا قوانين . وأخرى أوامر عالية . وتارة قرارات وطورا لوائح وقد لاحظت لجنة الثلاثين التي وضعت مشروع الدستور هذا الخلط ففسرت نص المادة ١٦٧ من الدستور التي تنص على أن كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من الأعمال طبقا للأصول والأوضاع المتبعة يبقى نافذا بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور .

فذكر في الصحيفة ٢٢٩ من محاضر جلسات اللجنة المذكورة ما يأتي :

« نظم الدستور السلطات المختلفة وعلى الخصوص السلطة التشريعية . وحدد اختصاصها . فلن »
« يشرع بعد صدوره حكم إلا وفق قواعده . ولكن في البلاد تشريع قائم توالت اصداره هيئات »
« غير التي رتبها الدستور . ونظرا لاختلاط السلطتين التشريعية والتنفيذية . كانت الأحكام »
« العامة توضع طورا في صورة قانون . وطورا في صورة مرسوم أو لائحة أو قرار أو غير ذلك »
« من الصور التي هي أدخل في أعمال السلطة التنفيذية منها في أعمال السلطة التشريعية . . . . »
« وبديهي أن السلطة التشريعية التي أنشأها الدستور تملك التعرض بالمحو والاثبات والتعديل لما »
« تناوله ذلك التشريع القديم . ولكنه من الطبيعي أيضا أنه حتى تتعرض السلطة التشريعية لمثل »
« ذلك يجب أن تبقى الأحكام القديمة على حالها فان ـــ في سقوطها مدعاة للفوضى والاضطراب »
« ولهذا وضعت الفقرة الأولى لتثبت نفاذ تلك الأحـــكام مؤقتا . وروعي في صيغتها أنه إذا »
« اكتفى بالاشارة إلى أن القوانين ـ وحدها ـ تظل نافذة قصر هذا عن حكاية الحال . فان من »
« الأحكام المنظمة للشئون المصرية والتي هي بمثابة تشريع ما لم يوصف بأنه قانون . كالمراسيم »
« واللوائح والقرارات . ويخشى ان لم يشر اليها إلى جانب القوانين أن يقال بسقوطها عند صدور »
« الدستور ولذلك أضيف إلى القوانين تلك الصور المختلفة التي كانت تشرع بها الأحكام العامة »
« في مصر . . . . . »

٣ ـ مصر بعد الدستور :

بصدور دستور سنة ١٩٢٣ وبعده دستور سنة ١٩٣٠ أخذت مصر بمبدأ الفصل بين السلطات فأصبح الأصل أن الشكل هو ضابط التمييز بين الأوامر الادارية بالنسبة إلى الأعمال التشريعية . وهذا الرأي هو الذي يتبعه الفقه والقضاء في مصر (مسينا ص ٦٦ وعبد السلام ذهني بك في مؤلفه مسئولية الدولة ص ٦٦) على أن تطبيق هذا الرأي أثار ـ في العمل ـ بعض الصعوبات أدت إلى الخلط بين بعض الأوامر التنظيمية الادارية وبين الأعمال التشريعية لذلك استقر الرأي على الأخذ بالمميز الموضوعي . ولذلك يجب أن نفصل الأوامر التنظيمية المختلفة لتحديد طبيعة كل منها فان هذه الطبيعة ذاتها هي التي تعين ما هيتها ـ عملا إداريا أو تشريعيا ـ وعلى هـذا التعيين تتوقف

رقابة السلطة القضائية لها والهيئة التى يجوز لها إلغاءها كلية أو تعديلها

الاوامر الادارية التنظيمية المختلفة

يضع رئيس الدولة الدستورية كثيراً من اللوائح يزداد عددها يوما بعد آخر تبعا لنمو أعمال الدولة نمواً لا يستطيع معه البرلمان التعرض لكل تفصيلات القوانين

ويتعذر وضع نظرية عامة لسلطة رئيس الدولة فى اصدار اللوائح . فالمسائل التى يستعمل فيها هذه السلطة عديدة متباينة . تقوم السلطة فى كل منها على مبادىء يختلف عنها فى الأخرى . وقد كان هذا النظام نتيجة الواقع والعادة إذ خلقته الضرورات العملية

قد تتخذ الأوامر الادارية التنظيمية شكل لائحة عمومية تصدرها الحكومة بتفويض المجلسين لسد مواطن النقص فى قانون أو لتنظيم أحكام مسائل معينة . ومنها ماينطوى على اجراءات تنظيمية تتخذها الحكومة فيما بين أدوار أنعقاد البرلمان أو فى فترة حل المجلس إذا كانت ثمة ضرورة عاجلة إلى ذلك وهى ما تسمى لوائح الضرورة règlement de necessité وقد يصدر الأمر التنظيمى أخيراً لتنفيذ القوانين وتفصيل المبادىء التى تقررها النصوص التشريعية . وهى حالة اللوائح الادارية العادية وقد لا يستند الأمر التنظيمى إلى قانون يكمله أو يفسره انما ينظم أحوال تتعلق بالمصالح العامة أو البوليس أو الصحة العامة

لا نعرض فى هذا البحث إلى لوائح الضرورة فالرأى متعلق على صدورها بدكريتو ولذلك نقصر البحث على النوعين الآخرين من اللوائح .

١ — اللوائح الادارية العادية

الدستور المصرى فى ذلك مماثل للدستور الفرنسى . فقد نصت المادة ٣٧ من الدستور على أن « الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيها تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها » ونصت المادة الثالثة من دستور سنة ١٨٧٥ فى فرنسا على أن « رئيس الجمهورية يراقب ويكفل تطبيق القوانين » — والملك يتولى السلطة بوزرائه بمقتضى المادة ٤٨ من الدستور . فالاختصاص إذاً هو للملك بواسطة مجلس الوزراء بمعنى انه يجب أن يصدر باللائحة مرسوم . لا يرد على ذلك ما ذهب اليه حكم محكمة مصر الكلية الأهلية فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٣ أن الاختصاص فى هذه الحالة لشخص الملك طبقا لحرفية عبارة المادة ٣٧ فرئيس الدولة الدستورية لا يعمل بمفرده بل لابد من أن يشترك معه أحد الوزراء فى جميع الأعمال التى يباشرها بسلطته حتى يتحمل مسئوليتها ويعبر عن ذلك الانكليز بقولهم the king cannot act alone وقد نص الدستور الفرنسى الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٨٧٥ فى المادة الثالثة منه على أن كل عمل من أعمال رئيس الجمهورية يجب أن يمضه وزير ونصت المادة ٦٠ من الدستور المصرى على أن « توقيعات الملك فى شئون الدولة يجب لنفاذها توقيع رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون » (١)

---

(١) يلاحظ أن الاوامر الملكية بخلاف المراسيم لا تحمل عادة الا توقيع الملك كالأمر الصادر باقالة الوزارة النحاسية الثانية والأوامر الملكية بقبول استقالة الوزارة أو دعوة شخص لتشكيلها .

على أنه من ناحية أخرى فامضاء رئيس الدولة لازم على جميع الأوامر المتعلقة بوضع لوائح عامة . لايرد على ذلك أن الوزراء هم الذين يباشرون السلطة التنفيذية فعلا . فجميع اعمال هذه السلطة تدار وتنفذ باسم الرئيس لأنه هو الذى يتولى هذه السلطة اسميا . (١)

وهذه اللوائح قد تكون عامة أى تسرى على جميع انحاء الدولة أو خاصة بجهة معينة منها والموضوعات التى قد تشتمل عليها اللوائح متعددة كأن تصدر السلطة التنفيذية لائحة للسيارات او التياترات او خاصة بالموظفين والتوظف وما إلى ذلك وللمديرين والمحافظين فى مصر وضع القرارات العامة . اللازمة لتنفيذ القوانين او اللوائح نفسها فى دوائر اختصاصهم . وهذه القرارات ما هى الا لوائح قانونية .

وقد يحدث أن ينص قانون أقره البرلمان على خويل السلطة التنفيذية حق اصدار لائحة لايضاح نقطة معينة فى هذا القانون أو لتسهيل تطبيقه وتنفيذه ولكن ليس من الضرورى لأجل أن يتمكن الملك من إصدار لائحة أن ينص صراحة فى القانون على تخويل السلطة التنفيذية هذا الحق لأن سلطة الملك مستمدة من الدستور فسواء وجد نص فى القانون أو لم يوجد فللملك دائما أن يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ هذا القانون .

أما إذا كان المقصود من اللائحة ليس تنفيذ القانون بل التشريع فى مسألة جديدة لم يتناولها القانون فلابد للملك من الاستناد الى عرف دستورى يجعل له هذا الحق صراحة كما فى فرنسا فقد دعت الضرورات العملية إلى ذلك (ديجى الجزء ٢ ص ١٣٧) ولا يصح أن تكون اللوائح مخالفة أو معدلة للقانون فاذا كان خاليا فعلا من جزاء sanction فلا يجوز أن يلحق به ذلك الجزاء بمقتضى لائحة .

ولتخويل الملك حق إصدار اللوائح الفوائد الآتية (اسمان ص ٤٧٤) :

١ — أنها تخلى القانون من كل التفصيلات فيترك أمرها الى السلطة التنفيذية تسترشد فيها بخبرة رجال الفن .

٢ — أن سهولة إصدار اللوائح يعطى الحكومة مرونة فى تغيير التفصيلات عند تغير الظروف .

وهناك ضمانات معينة تكفل عدم إساءة استعمال هذا الحق هى :

أولا — المسئولية الوزارية

ثانياً — رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية التى من هذا القبيل . وهى رقابة لم تكن موضع شك رغم أن الدستور المصرى لم ينص عليها كما فعل الدستور البلجيكى فى المادة ١٠٧ « أن المحاكم لاتطبق القرارات واللوائح العامة أو الصادرة من المديريات أوالبلديات إلا إذا كانت مطابقة للقانون »

---

(١) مادة ٢٩ من الدستور . « السلطة التنفيذية يتولاها الملك فى حدود هذا الدستور » — راجع كتاب القانون الدستورى للدكتورين وايت ابراهيم ووحيد رأفت ص ٥٠٩ .

٣ ــ اللوائح العمومية

١ ــ هل هي عمل تشريعي أو إداري ؟

الرأي متفق فى فرنسا على أنها أمر إدارى . حتى أن مجلس الدولة قبل بشأنها دعوى الالغاء.
أما فى مصر فالرأي مختلف بين الفقه والقضاء على ذلك :

١ ــ فقال رأى أن اللائحة التى تضعها هيئة من الهيئات الادارية أو المحلية التابعة للسلطة التنفيذية أو لوزير من الوزراء . متى خولت ذلك من السلطة التشريعية بمقتضى نص صريح فى القانون . تكتسب قوة التشريع وتعتبر كأنها مكملة للقانون ــ (حكم محكمة مصر الكلية الأهلية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٣ بالمحاماة السنة الرابعة عشرة القسم الثانى ص ١٨٦ ــ وقد كان موضع البحث فيها لائحة الجبانات)

٢ ــ وقال رأى آخر ـ اعتمادا على نفس الحجج التى استند اليها فى فرنسا ـ بأن مثل هذه اللوائح ليست إلا عملا إدارياً وذهب القائلون بهذا الرأى الى :

أولا ــ أن للسلطة التنفيذية بمقتضى المادة ٣٧ من الدستور حق إصدار اللوائح العادية تنفيذا للقوانين ــ وصبغتها الادارية غير منكورة ــ فلا يفهم لماذا يقال بأنها حين تصدر لوائح عامة موافقة لمبادىء الدستور . تقوم بوظيفة تشريعية . فالسلطة فى كلا الحالين واحدة لم تتغير . كما أن الدستور لا يعدو أن يكون قانونا أساسياً ليس من شأن العمل على تنفيذ أحكامه وتنظيم مبادئه العامة تغيير وصف الأعمال القانونية وتبديل خصائصها

ثانياً ــ أن المادتين ٢٤ و ٢٥ من الدستور تنصان على : « أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب » وعلى أنه « لا يصدر قانون إلا اذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك » وهذا يدل على أن الصفة التشريعية تلازم الأعمال الصادرة عن البرلمان دون غيرها . ولا يجوز أن يقال فى الدفاع عن صفة هذه اللوائح التشريعية بأنها صادرة بتفويض من البرلمان فتصطبغ بصبغة أعماله التشريعية . ذلك لأن المجلسين مؤتمنان من الأمة مصدر السلطات على النهوض بالوظيفة التشريعية فليس لهما إنابة غيرهما فى القيام بهذه الوظيفة ولا التنازل عن سلطتهما لسواهما يؤكد ذلك نص المادة ٢٣ من الدستور التى تقضى بأن جميع السلطات تصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بالدستور . مما يفيد عدم إمكان التجاوز عن توزيع وظائف الدولة بين سلطاتها الثلاثة المختلفة بحسب أحكام الدستور (الأمر الادارى ورقابة المحاكم القضائية له للأستاذ جرانه ص ١٥٩)

٢ ــ مدى سلطة رئيس الدولة في إصدار لائحة

لا يجوز . طبقاً للقواعد العامة . أن تنص اللائحة على عقوبة أو ضريبة جديدة . أو تنص على حكم يخالف أحكام القانون التى صدرت تكملة له فقط بل أى قانون آخر . فلا يجوز تعديل القانون إلا بقانون آخر . واللائحة ــ حتى على افتراض أنها عمل تشريعى ـ ليست الا عملا يصدر فى شكل مرسوم فاللائحة تكمل القانون بأن تورد تفصيلاته ومدى تطبيق المبادىء التى اشتمل عليها

فان الفكرة فيها وعلة وجودها هي أن يكفل تطبيق القانون الذي تكمله . فهي ــ في معنى ما ــ تدخل في محتويات القانون الذي تتصل به . فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتوسع أو يقيد مداه لا بالنسبة للأشخاص ولا الأشياء . فاذا تطلب القانون شروطاً معينة للأهلية . فيجوز إيرادها في اللائحة إلا أنه لا يجوز أن تورد شروطا أقسى أو أخف من الشروط التي يتطلبها القانون .

وبدهي أن رئيس الدولة يستعمل سلطته في وضع اللائحة تحت رقابة السلطة التشريعية وعلى أساس المسئولية الوزارية .

وهذه السلطة مخولة لرئيس الدولة بمقتضى الدستور ذاته فلا يستطيع الشارع حرمانه منها .

٣ ـــ اللوائح التي توضع بناء على تكليف من الشارع

Réglément d'administration

يحدث كثيرا أن يخول الشارع الحكومة بأن تكمل القانون بلائحة . إما بأن تكمله في مجموعه dans son ensemble . أو تفصل تطبيقه في بعض نقط خاصة اقتصر الشارع فيها على تقدير المبدأ . وقد أصبح هذا التكليف من الشارع للسلطة التنفيذية . شرطاً يكاد يكون عاماً clause de style في جميع القوانين .

وكثيراً ما يحدد الشارع أجلا معينا للحكومة تصدر فيه اللائحة . إلا أن هذا التحديد ليس إلا التزاما سياسيا تترتب عليه مسئولية الحكومة قبل البرلمان . فلا يترتب عليه التزام قانوني يستتبع بطلان اللائحة التي تصدر بعد فوات هذا الأجل .

وإذا كان موضوع اللائحة التي تكلف بها الحكومة هو بيان مدى تطبيق القانون وتفصيله . فان هذا التطبيق يبقى معطلا طالما أن اللائحة لم تصدر بعد

والحكومة في وضع هذه اللائحة لا تعتبر نائبة عن الهيئة التشريعية التي خولتها هذه السلطة . فهي تحتفظ في ذلك بصفتها الادارية وبذلك تخضع هذه اللائحة للطعن أمام الهيئة القضائية بعدم قانونيتها أو الدفع بتجاوز السلطة excés de pouvoir طبقا لقواعد القانون العام .

ولا شك في أن الحكومة تضع اللوائح الادارية العامة تحت رقابة البرلمان وأن جواز الطعن فيها بتجاوز السلطة لا يخل بحق البرلمان في المصادقة عليها أو دعوة الحكومة إلى الغائها أو تعديلها .

٤ ـــ اللوائح المستقلة بذاتها

Réglément d'autoome

أولا ـــ في فرنسا

في فرنسا عرف دستوري قضى لرئيس الدولة أن يضع لائحة ـــ هي قانون بمعناه المادي ـــ

دون أن يخول هذا الحق من السلطة التشريعية ودون أن تتصل اللائحة بأى قانون ينظم مدى وتفصيل تطبيقه .

وهكذا لا تستند هذه السلطة إلى الفقرة الأولى من المادة الثالثة من دستور سنة ١٨٧٥ التى تنص على ما يأتى « يراقب رئيس الدولة ويكفل تطبيق القوانين » .

وقد بدأ هذا العرف من القرن التاسع عشر وأقر سلطة اصدار هذه اللوائح المستقلة فى مسألتين :

أولا — تنظيم المصالح العامة

ثانيا — تنظيم البوليس

ويجب فى هذا الصدد التمييز بين المسائل التشريعية والمسائل اللائحية . فالأولى لا يمكن تنظيمها إلا بقانون يصدر من السلطة التشريعية . والثانية يمكن تنظيمها بمرسوم . وقد تعددت النظريات التى ذهب اليها الشراح فى سبيل هذا التمييز . فبذل هريو فى ذلك مجهودا قال عنه ديجى أنه مجهود فاشل . وذهب الأستاذ كاهن في كتابه — القانون واللائحة سنة ١٩٢٣ — الى أن لرئيس الجمهورية أن يضع من اللوائح ما تشمل جميع المسائل التى لم يحتفظ بها المشرع . وهو مذهب خاطىء — فى رأى الأستاذ ديجى — فان فصل السلطات يقضى بأن تظل جميع المسائل التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية .

اللوائح المنظمة للمصالح العامة :

لا حصر لهذه اللوائح فلكل وزير أن يستصدر مرسوما يوقع عليه ينظم به المصالح العامة في وزارته . وقد صدرت مراسيم كثيرة يشار فى أولها أحيانا إلى قوانين لا علاقة بينها وبين المراسيم، وفى أحيان أخرى لا يشير الى مراسيم أخرى

وهكذا لا يمكن القول بأن بين المرسوم والقانون علاقة ارتباط أو سببية .

ومع ذلك فيرى مجلس الدولة وكثير من المؤلفين . أن سند السلطة فى إصدار اللوائح التى تنظم المصالح العامة هى الفقرة الأولى من المادة الثالثة المذكورة . ويدللون على ذلك بأن الغرض من تنظيم المصالح العامة هو كفالة تنفيذ القوانين .

إلا أن كثيراً من الشراح وعلى رأسهم ديجى لا يرى هذا الرأى . لأن كل المصالح العامة يجب أن تسير طبقا للقانون . فيترتب على ذلك ألا تكون ثمة مسائل لا يكون فيها لرئيس الجمهورية حق إصدار اللوائح

ويرى هؤلاء الشراح ان أساس هذه السلطة هو ضرورات عملية كانت السبب فى وجود عرف دستورى خول الحكومة سلطة وضع لوائح مستقلة بذاتها . لا تعدل القانون . ولا توقف تنفيذه . ويجوز الطعن فيها بعدم قانونيتها أو بتجاوز السلطة .

وقد أقر القانون هذا العرف الدستوري فحدد أحيانا شكل المراسيم التي تصدر بها . وفي بعض الأحيان الأخرى . حدد سلطة الحكومة في إصدار هذه اللوائح :

١ — فنصت المادة ١٦ من القانون المالي الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٨٤ على أن يكون النظام المركزي لكل وزارة بمرسوم يصدر في شكل لائحة إدارية عامة Réglément d'administration publique تنشر في الجريدة الرسمية . وأنه لا يمكن أن يعدل إلا بالشكل المذكور وبنفس طريقة النشر السابقة.

٢ — ونصت المادة ٣٥ من القانون المالي الصادر في ١٣ ابريل سنة ١٩٠٠ على أن أخذ رأي مجلس الدولة لا يجب إلا في المراسيم التي تحدد مرتبات الموظفين وعددهم والقواعد الخاصة بالتعيين والترقية والتأديب . أما الأحكام الأخرى الخاصة بنظام الوزارات فتصدر بها لائحة عادية Decret simple

— ويلاحظ أنه بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة . لا يجوز زيادة عدد المستخدمين إلا بقانون وإن كل إجراء من شأنه زيادة عدد الموظفين والمستخدمين المقيدين على ميزانية الدولة يجب أن يصدر به مرسوم موقع عليه من وزير المالية مع رئيس الجمهورية

٣ — ونص القانون الصادر في ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٠ على أن تكمل المادة ٣٥ المذكورة بالفقرة الآتية :

« إنشاء الوزارات وأقلام وكلاء الوزارات ووظائف السكرتيرية العامة مهما اختلفت الأسماء المعطاة لهذه المنشئات . ونقل اختصاص المصالح الوزارية لا يكون إلا بقانون »

عدا هذه الحدود التي حدد بها الشارع — في قوانين خاصة — سلطة الحكومة في وضع اللوائح الخاصة بالمصالح العامة — توجد حدود أخرى تقضي بها قواعد القانون العام .

فلا يجوز للحكومة مثلا أن تحدد اختصاص أية جهة قضائية موجودة فعلا — أو انشاء اختصاص لها . حقا أن ذلك تنظيم لمصلحة عامة . إلا أن الحال لا يخرج عن أحد أمرين :

الأول — أن تكون هناك نصوص قانونية تحدد اختصاص تلك الجهة القضائية . فلا تجوز تعديلها بلائحة .

الثاني — ألا توجد نصوص خاصة . وفي هذه الحالة تحدد قواعد القانون العام الاختصاص . ولهذه القواعد صفة تشريعية لا يجوز تغييرها أو تعديلها بلائحة .

ويرى الشراح أنه لا يجوز للحكومة أيضاً أن تنشيء — بلائحة — هيئة قضائية — سواء كانت إدارية أو قضائية — ويعللون ذلك بأن المحاكم — حتى ولو كانت إدارية — تفصل في أمور تمس حقوق الأفراد مباشرة فلا يجوز انشاؤها إلا بقانون . حقا ان الحقوق الفردية لم تصبح من من المبادىء الأساسية للتشريع الفرنسي . إلا أنها كانت كذلك أزمانا متعاقبة طويلة . وهذا مايعلل عدم الاعتراف باختصاص الحكومة في انشاء الجهات القضائية بمراسيم .

وبعكس ذلك — الجهات التأديبية — فيمكن انشاؤها وتعديل اختصاصها بلائحة والأمثلة على ذلك عديدة — لأنه وإن كان في ذلك مايمس الموظفين . إلا أن المهم في هذا الموضوع هو المصلحة العامة وحسن سير الأداة الحكومية . وهو الباعث الأول للحكومة على انشاء الجهة التأديبية أو تعديل اختصاصها

اللوائح الخاصة بالبوليس :

تضع الحكومة الفرنسية لوائح بوليس تسرى على فرنسا بأسرها يخضع لها سكانها وتطبقها محاكمها . ونكتفى بذكر اللائحة الخاصة باقامة الأجانب فى فرنسا الصادرة فى ٢ اكتوبر سنة ١٨٨٨ والمرسوم الخاص بمراقبة المنشورين الصادرين فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٦ والمرسومين الصادرين فى ١٠ مارس سنة ١٨٩٩ و ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠١ الخاصين بصناعة السيارات وسيرها . والمرسوم الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩١٤ الذى وضع لائحة البوليس العامة لطرق الملاحة الداخلية . ولم يشر هذا المرسوم فى أوله . وكذلك المراسيم السابق ذكرها إلى أى قانون . فلا يمكن القول بأنها صدرت تنفيذا لقانون .

ومصدر هذه السلطة للحكومة هو العادة . فأصبحت قاعدة عززتها الضرورات العملية .

وتشمل لوائح البوليس أحكاما تحد من حرية الأفراد تحقيقاً للأمن والطمأنينة والصحة العامة . وبعبارة أخرى أحكاما عامة صادرة فى حدود نظام البوليس وحدود البوليس هى الحدود التى يمكن أن يتدخل فيها لتحقيق الأمن والصحة العامة

لوائح تصدر من الهيئات الادارية الصغرى :

للجهات الادارية الصغرى وخصوصاً السلطات البلدية حق إصدار لوائح خاصة بالبوليس ذات مدى خاص فى التطبيق . وهو حق مخول للعمدة من المدير . وأساسه العرف أيضا . وهذه السلطات جميعا لا تستطيع أى تعديل بلوائحها اللوائح التى تصدرها الحكومة . إلا أن لها أن تنص على إجراءات أشد من التى اتخذتها الحكومة . على أن تخضع فى ذلك لرقابة مجلس الدولة . هذه الرقابة التى تخضع لها اللوائح التى تصدرها الحكومة أيضا .

النص على عقوبات :

لا شبهة فى أمرين :

الاول — أن الحكومة لا تستطيع باللوائح التى تصدرها خاصة بتنظيم المصالح العامة أو بالبوليس أن تخالف نصوص القانون أو أن تعدلها وإلا ألغتها المحاكم

الثانى — أن الحكومة لا تستطيع أن تنص فى اللوائح على عقوبات لأن من مبادىء القانون العام ألا عقوبة بغير قانون . فلا يمكن - حينئذ - إلا تطبيق المادة ٤٧١ عقوبات التى تنص على العقوبة فى مخالفات معينة نصت عليها . وأشارت فى بعضها إلى أن مصدرها اللوائح أو القرارات

ثانيا — فى مصر

١ — سلطة وضع لوائح مستقلة :

قدمنا أن سلطة الملك فى وضع اللوائح العمومية تستند الى نص فى الدستور المصرى يماثل الفقرة الأولى فى المادة الثالثة من الدستور الفرنسى — وأن سلطته فى وضع اللوائح الادارية المكملة للقانون تستند الى انتداب من السلطة التشريعية لاحاجة معها الى نص خاص . فهل يجوز وضع لوائح مستقلة .

قدمنا أن سند سلطة الحكومة والهيئات المحلية فى وضع هذه اللوائح فى فرنسا هو عرف أقره

الشارع في بعض الأحوال . وخلو القانون الأساسي للدولة مع نص مانع . وهذه السند جميعا متوافرة في التشريع المصري .

أولا ــ فقد جرى عرف قديم على اصدار لوائح مستقلة تنظم المصالح العامة والبوليس والصحة العامة

ثانيا ــ وقد خولت بعض الهيئات البلدية حق إصدار هذه اللوائح في بعض القوانين . فقد نص القانون رقم ١ سنة ١٩٣٥ المعدل للأمر العالي الصادر في ٥ يناير سنة ١٨٩٠ بتشكيل قومسيون بلدي الاسكندرية في المادة الخامسة عشرة منه على اختصاصات القومسيون . وهي اتخاذ القرارات في كل المسائل المتعلقة بالمصالح العامة والبوليس والصحة العامة . ونصت المادة العشرين منه على قوة تنفيذ اللوائح المتعلقة بالقومسيون

ثالثا ــ أقر القانون سلطة جهات الأدارة العمومية أو البلدية أو المحلية في اصدار لوائح عمومية اقرارا صريحا عاما في المادة ٣٩٥ عقوبات فاعترفت بحق هذه الجهات في اصدار اللوائح واعتبرت للعقوبات التي تنص عليها في حكم العقوبة التي يقضي بها قانون

محصل القول أن خلو الدستور من نص يجيز الملك وضع اللوائح المستقلة لا يمنع من اصدارها فعلا (عكس ذلك مبادىء القانون الاداري المصري المقارن لمصطفى بك الصادق ص ٩)

وقد جرى العرف على ذلك فعلا كما تقدم . الا أنه عرف مضطرب لا يستقر على قاعدة معينة في شكل اللائحة . وبمعنى آخر في السلطة التي تملك حق اصدار اللوائح من هذا النوع

١ ــ فقد صدرت لوائح بقوانين . ثم عدلت بقرارات صادرة من بعض الوزراء . مثال ذلك قانون رقم ٦ سنة ١٩٠٦ بمنع ذبح عجول البقر واناثها . وفي ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢٣ صدر قرار وزير الزراعة بمنع هذا التحريم واباحة ذبح العجول المذكورة

وقانون رقم ١٣ سنة ١٩٠٤ بشأن المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة . وقد عدلت بعض أحكامه بقرار من وزير الداخلية في ٣١ مايو سنة ١٩٣٠ وقانون رقم ١ بشأن المحلات العمومية

٢ ــ وصدرت بعض اللوائح بمراسيم . كالمرسوم الخاص بتقرير عوايد الذبيح بمدينة القاهرة بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ والمرسوم بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٢٣ . ومرسوم ٢٧ مايو سنة ١٨٩٩ بشأن الاجراءات الواجب اتخاذها للوقاية من الطاعون . ومرسوم ٢٨ يونيه سنة ١٨٩٢ بوضع لائحة لموظفي السجون الخارجين عن هيئة العمال ومرسوم ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ بوضع قواعد التنظيم (بعد الدستور)

وفي بعض هذه القوانين أو المراسيم أجاز الملك لأحد وزرائه ايقاف تنفيذها أو تنفيذها على جهات أخرى غير التي وردت فيها

٣ ــ وصدرت بعض اللوائح بقرارات : (arrétés) مثال ذلك قرار ناظر الداخلية في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ ــ بوضع لائحة تنفيذية بشأن المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ــ وقرار آخر في ٣١ مايو سنة ١٩٢٠ بشأن جدول المحلات المقلقة للراحة

وقرار وزير الداخلية فى ١٨ أبريل سنة ١٩٠٠ بوضع لائحة لترامواى مدينة القاهرة

وقرار وزير الداخلية فى ١٣ يونيه سنة ١٨٩١ بوضع لائحة لاستعمال مهنة الطب - بينما أن لائحة استعمال مهنة طب الأسنان قد صدر بها قانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٠

وقرار من وزير الداخلية فى ٦ مارس سنة ١٩١٢ بمنع أخذ رمال أو أحجار من شواطىء البحار

وهكذا ترى أن الاضطراب شديد فى تعرف الهيئة المختصة التى لها حق إصدار اللوائح العامة على أن الأمر لا يقتصر على ذلك فقد رأينا المشرع يخول وزيراً واحداً له حق إصدار لائحة تكمل أو تفسر القانون الذى أصدره بل بأيقاف تنفيذه . وهو أمر شاذ يجعل من الوزير مفردا سلطة تشريعية تعطل تنفيذ القانون .

٢ — على أن الأمر لم يقف عند هذا الحد . فقد امتد الاضطراب إلى مدى ما يجب أن تشمله اللائحة من الأعمال . فلم تقتصر فى أحوال كثيرة على المسائل الادارية بل امتدت إلى أعمال تشريعية لا يملكها إلا المشرع ذاته

مثال ذلك قرار وزير الحقانية فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ بانشاء محكمة للأمور المستعجلة فى مدينة القاهرة

وقد رأينا فيما سبق أن الرأى مستقر فى فرنسا على أن إنشاء اختصاص جديد لهيئة قضائية لا يجوز إلا بقانون . وأن إنشاء محكمة جديدة لا يكون إلا بهذا الشكل أيضا

وقد استند القرار المذكور إلى المادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وهو استناد صورى ؛ فان إنشاء محكمة للأمور المستعجلة ليس فى الواقع إنشاء محكمة جزئية يدخل فى معنى المادة الثامنة من لائحة الترتيب انما هو فى الواقع سلب لبعض ولاية القاضى الجزئى المبينة فى المادة ٢٨ مرافعات فى مسألة معينة وتخويلها مستقلة إلى قاض خاص

وفضلا عن ذلك فان العمل يجرى يوما بعد آخر على أن يصدر الوزير أو مجلس الوزراء قرار بانشاء وظائف هامة من وظائف الدولة

ملحوظة : الأصل أن إنشاء محكمة لا يجب أن يكون إلا بقانون تقدم فى فرنسا . الا أن لائحة ترتيب المحاكم خرجت عن هذا الأصل فنصت على أن إنشاء محكمة كلية يجوز بمرسوم . إلا أن العمل لم ينفذ هذا النص إذ أنشئت محكمة شبين الكوم والمنيا الكلية بقانون

٣ — النص على عقوبات فى اللوائح :

جرى العمل باطراد على النص فى اللوائح سواء صدرت بقرار أو مرسوم على جزاء معين لمخالفة أحكامها . وقد رأينا أن الرأى متفق فى فرنسا على عدم جواز ذلك . ولعل سند ذلك فى التشريع المصرى هو نص المادة ٣٤٨ من قانون العقوبات (مادة ٣٩٥ عقوبات حديث) التى نصت على ما يأتى :

« من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الادارة العمومية أو البلدية « أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد عن العقوبات المقررة « للمخالفات .... »

إلا انه يبدو لنا ان هذه المادة لا تصلح سندا سليما لهذا الرأى .

فقد نصت المادة السادسة من الدستور على « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون »

واللائحة ليست قانونا . بل ليست عملا تشريعيا حتى إذا خولت الحكومة وضعها بتفويض من الهيئة التشريعية . فلا قيمة ولا أثر للعقوبة التى تنص عليها

قد يقال أن الشارع نفسه فى المادة ٣٤٨ قد اعتبر مخالفة اللائحة مخالفة قانونية والعقوبة التى تنص عليها عقوبة على عمل مخالف . إلا أنه قول مردود .

فان فى نص هذه المادة خروجا صريحا على الدستور الذى لا يعتبر للجزاء صفة العقوبة إلا إذا صدر به قانون . واللائحة ليست قانون . ولا يستطيع الشارع أن يعطيها هذه الصفة ولا أن يتنازل عن ولايته التشريعية للسلطة التنفيذية

الحل الوحيد لذلك هو أن تنص عبارة المادة ٣٤٨ على عقوبة معينة لمخالفة أحكام اللوائح عموما . وبذلك تعتبر هذه العقوبة صادرة من المشرع نفسه . أما أن يحيل على العقوبات الواردة فى اللوائح فهو أمر غير جائز

وقد فعل الشارع الفرنسى ذلك تماما فى المادة ٤٧١ عقوبات

على أن التسليم جدلا بالعكس يستلزم أن يتوافر فى العمل الادارى صفة اللائحة القانونية بأن تصدر بمرسوم فاذا خولف فيها هذا الوضع فصدرت بقرار فهى ليست لائحة أصلا ولا تتمتع العقوبات الواردة فيها بحماية الشارع فى المادة المذكورة .

القرارات

رأينا فيما سبق كيف تصدر اللوائح بقرار arrêté من الوزير المختص . وبينا كيف أن فى ذلك تجوزا كبيرا نشأ من الاضطراب فى العمل قبل صدور الدستور

بقيت كلمة أخيرة فى حق الوزير فى إصدار قرار بمعنى decision

فى رأيى أن سلطة الوزير فى اصدار القرارات محصورة فى تنظيم الشئون الداخلية المحضة بوزارته كتعديل اداراتها المختلفة ونقل موظفيها وما إلى ذلك من الأمور التنظيمية الداخلية التى لا تتصل بحقوق الافراد ولا تحد منها عموما .

صورة
من ادب القـــاضى
فى الشريعة الاسلامية



فى كتب الفقه والتاريخ الاسلامى نصوص وشواهد عن « أدب القاضى » توفرت على قراءتها وانتقيت أصولها وطرائفها لعلى أرسم لك بها صورة سريعة لما يجب أن يكون عليه القاضى فى نفسه وفى سيرته مع الخصوم وفى مجلس حكمه وقضائه .

ومع تقديرى لأهمية هذا البحث .. فقد ترددت طويلا وكثيرا فى إخراجه ـ لأنه يكاد يكون دراسة تاريخية لاحياة فيها . ولأن أدب القاضى مهما قيل فيه ودقت ريشة تصويره فلن تصل إلى الاحاطة بأطرافه والالمام بمختلف نواحيه . وأخيرا أقدمت على أن يكون للحقيقة والتاريخ أو عبرة وفائدة لمن يريد .



ولنبدأ بما بدأ به الفقهاء من تعريف لوظيفة القاضى وبيان لمكانته . فقد انعقد اجماعهم واتفقت كلمتهم على أن « القضاء » من أعمال الرسل . يدل على ذلك قوله تعالى « . . . وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين » وقوله : « . . . ياداود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب . . » وقوله : « انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون . . . » وقوله : « . . فاحكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم عما جاءك من الحق . . . »



وهو من النعم التى يباح الحسد عليها . فقد روى فى حديث لأبى مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا حسد إلا فى اثنتين رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها » . . . وروى فى حديث لعائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة . قالوا الله ورسوله أعلم . قال الذين إذا اعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم »

حتى لقد جعلوا القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله . . إذ فيه اظهار للعدل

وانصاف للمظلوم وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر . قال تعالى : « وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين » . . وأى شيء أشرف من محبة الله . .

أما الجور واتباع الهوى فى الأحكام فقد وصفوه بأنه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر . قال تعالى : « أما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا » . وقال عليه الصلاة والسلام : « إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئا ثم لم يعدل بينهم » . .

وذكر عبدالرحمن الأشعرى أنه سمع أبا هريرة يقول : « ويل لديان أهل الأرض من ديان أهل السماء يوم يلقونه . . إلا من أم العدل وقضى بالحق ولم يقض بالهوى ولا لقرابة ولا لرغبة ولا لرهبة وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه » .

* * *

ولهذا كان النبى صلى الله عليه وسلم يتخير القضاة من أكفاء أصحابه قوة وأمانة . فقد روى مسلم عن أبى ذر رضى الله عنه قال : « قلت يا رسول الله ألا تستعملنى . قال فضرب بيده على منكبه ثم قال : يا أبا ذر . انك ضعيف وإنها امارة وإنها يوم القيامة خزى وندامة إلا من أخذ بحقها وأدى الذى عليه لها » . .

وكان الخلفاء والأمراء من بعده يتخيرون لقضائهم ويتشددون فى الرقابة على قضاتهم والتحفظ على سيرتهم سدا للذرائع ودفعا للشبهات .

كتب عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى حين ولاه قضاء الكوفة يقول : « أما بعد . . فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة . . فافهم إذا أدلى اليك وانفذ إذا تبين لك . . فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له . آس بين الناس فى مجلسك وفى وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف فى عدلك . البينة على المدعى واليمين على من أنكر . والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا . . . ومن أدعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهى عنده فان بينه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فان ذلك أبلغ فى العذر وأجلى للعمى . . . ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فان الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل . . . والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد أو ظنينا فى ولاء أو قرابة فان الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان . . . ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ثم أعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق . . . . . . وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عند الخصوم فان القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله . . »

وكتب الإمام علي إلى عامله في مصر قال : « . . . ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يتمادى في الذلة ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه ولا تستشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم الى أقصاه أوقفهم في الشبهات وآخذهم بالحجج وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم وأصبرهم على كشف الامور وأحرصهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه اطراء ولا يستميله اغراء وأولئك قليل . . . ثم أكثر تعاهد قضائه . . . وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس . . . واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك » .

* * *

دع ما في هذه الكتب من تقريرات تتصل بعلم الأصول وطرق استنباط الاحكام . . . فهذه ناحية بعيدة عن البحث الذي نحن فيه . . . وانظر الى نواحيه الأخرى وكيف أراد علي أو عمر أن يسمو بقاضيه في نفسه وفيما بينه وبين الناس . . .

* * *

ومن ثم يسمو الى مكانة القاضي أو يدانيها . . . وقد نص الفقهاء على أنه يجب على من ولي القضاء أن يعالج نفسه على آداب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله أو يحطه في منصبه وهمته فانه أهل لأن يقتدى به وينظر اليه وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة . . . ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سواء وصل اليه برغبته فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد في طلب الحظ الأخلص والسنن الأصلح . وليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه . . . ويستصلح الناس بالرغبة والرهبة ويشد عليهم في الحق . . . ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرياسة وانفاذ الأوامر والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن . . . وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت محترزا في كلامه من الفضول ومالا حاجة له به كأنما يعد حروفه على نفسه عدا . . . وليقلل عند كلامه الاشارة بيده والالتفات بوجهه فان ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأدبين . . وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما واطراقه تفهما . . . وليلزم من السمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فتميل الهمم اليه ويكبر في نفوس الخصوم من الجرأة عليه . . . من غير تكبر يظهره ولا اعجاب يستشعره وكلاهما شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين . . . .

ومن صفته . . . أن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم . . . ورعا ذكيا فطنا . . . غير عجول . . نزها عما في أيدي الناس . . مرضي الأحوال . . موثوقا باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما جمل من أمره ومن ولي النظر لهم . . . غير مخدوع . . . وقورا مهيبا . . . عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف . . . حاكما بشهادة العدول . . . لا يطلع الناس من أمره على عورة ولا يخشى في الله لومة لائم . . . وأن لا يكون صاحب حديث لا فقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده . . عالما بالفقه والآثار . . . .

وكرهوا . . . أن يكون القاضى فظا غليظا جبارا زائدا فى الدهاء . . . .

* * *

روى أن يتيما كان فى ولاية يحي بن ميمون وهو على القضاء فرد أمره الى عريف قومه فتظلم اليتيم بعد بلوغه من العريف الى يحي زمانا فلم ينصفه فكتب اليه اليتيم بأبيات أبى شمر يقول :

ألا أبلغ أبا حسان عنى ... بأن الحكم ليس على هواكا
حكمت بباطل لم تأت حقا ... ولم يسمع بحكم مثل ذاكا
وتزعم أنها حق وعدل ... وأزعم أنها ليست كذاكا
ألم تعلم بأن الله حق ... وأنك حين تحكم قد يراكا

فبلغ يحي ذلك فسجن اليتيم . . . فرفع أمره الى هشام فعظم ذلك عليه وكتب بصرفه وقال في كتابه إلى الوليد بن رفاعه : « أصرف يحيى عما يتولاه من القضاء مذموما مدحورا وتخير لقضاء جندك رجلا عفيفا ورعا تقيا سليما من العيوب لا تأخذه فى الله لومة لائم »

وكان « العمرى » يشدو بأطراف الغناء ويبرز كثيراً فى مجالسه ولم تكن بمصر مسمعة الا ركب اليها يسمع غناءها . . قال يحيى الخولانى فيه .

ألا قم فاندب العربا ... وبك الدين والحسبا
ولا تنفك تنعى العد ... ل لما بان فاغتربا
لقد أحدث قاضى السوء ... فى فسطاطنا عجبا
يظل نهاره يقضى ... بعين العدل منتصبا
ويقضى ليله لسما ... عه القينات والطربا
ويعجبه سماع العو ... د والمزمار يا عجبا
فيا للناس من قاض ... يحب اللهو واللعبا

. . .

يدلك على مكانة القاضى عندهم ومهابته لديهم ما تقرؤه فيما يلى :

ـ روى أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة الرشيد شهد عند أبى يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لما رددت شهادته . . . قال لأنى سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وأن كان كاذبا فكذلك . . .

ـ وحكي أن العباس بن عبدالله المروانى غصب ضيعة من رجل وتوفى الرجل وترك أطفالا فلما بلغوا وانتهى اليهم عدل مصعب بن عمران قدموا قرطبة وأنهوا إليه مظلمتهم وأثبتوها عنده . . . فبعث القاضى فى العباس وأعلمه ما ذكره القوم وعرفه بالشهود عليه وأباح له المدفع وضرب له أجلا بعد أجل فلما انصرمت الآجال وعجز عن المدفع أعلمه أنه ينفذ الحكم

عليه . . . . فدخل العباس على الأمير الحكم وسأله أن يوصي إلى القاضي بالتخلي عن النظر وأن يكون الأمير الناظر بينه وبين خصمه . . .فدعا الأمير بفتى له وأوصاه إلى مصعب بأن يتخلى عن النظر . . . فلما أدى الفتى الوصية قال له «مصعب ان القوم قد أثبتوا حقهم ولزمهم فى ذلك عناء طويل ولست أتخلى عن النظر حتى أحكم لهم . . . فرجع الفتى وأدى ما قال الى الأمير فجعل العباس يغريه ويقول له قد أعلمت الأمير باستخفافه وأنه يرى أن الحكم له لا للأمير . . . . فصرف الأمير الفتى اليه يقول له لابد أن تكف عن النظر بينهم وأن أكون أنا الناظر فى ذلك . . فلما عاد الفتى إلى مصعب أمره بالقعود ثم أخذ كتابا فعقد حكمه للقوم بالضيعة ثم قال للفتى اذهب فأعلمه أنى قد أنفذت مالزمنى انفاذه من الحق فان أراد أن ينقضه فذلك اليه يتقلد منه ما شاء . . . فذهب الفتى فحرف كلام القاضي ونقل عنه إلى الأمير انه قال قد حكمت بحكم العدل فينقضه الأمير إن قدر . . . فأطرق الأمير وقال للعباس . « ما أشقاه من اطمه قلم القاضي » . . .

— وحدث ان سعيد الخير بن الأمير عبد الرحمن الداخل كانت له خصومة امام القاضي بن بشير . . . فوكل وكيلا يخاصم عنه امام القاضي وكانت بيده وثيقة فيها شهادة شهود ولم يبق حيا من الشهود إلا الأمير الحكم وشاهد آخر فشهد ذلك الشاهد لسعيد الخير وضرب القاضي أجلا لسماع شهادة الشاهد الثاني. فدخل سعيد الخير بالكتاب إلى الحكم واراه شهادته فى الوثيقة وكان قد كتبها قبل الامارة فى حياة ابيه وعرفه مكان حاجته إلى ادائها . . . وكان الحكم بارا بعمه سعيد الخير فقال له ياعم لسنا من اهل الشهادات وقد التبسنا من هذه الدنيا بما لا نجهله ونخشى ان توقفنا مع القاضي موقف مخزاة كنا نفديه بملكنا فصر فى خصامك حيث صيرك الحق اليه وعلينا خلف ما انتقص . . . فأبى عليه وقال سبحان الله وما عسى ان يقول قاضيك فى شهادتك وانت وليه . . . ومازال به ملحا فى طلبه حتى ارسل الحكم الى فقيهين من فقهاء وقته وخط شهادته بيده فى قرطاس وختم عليها ودفعها إلى الفقيهين وقال لهما هذه شهادتى بخطى تحت ختمى فأدياها إلى القاضي. فأتياه بها فى مجلسه فقال لهما قد سمعت منكما فقوما راشدين فى حفظ الله ... وجاء وكيل سعيد الخير ووقف مدلا وقال له أيها القاضي قد شهد عندك الأمير أصلحك الله تعالى فما تقول ... فأخذ كتاب الشهادة فنظر فيه ثم قال للوكيل : هذه شهادة لا تعمل عندى فجئنى بشاهد عدل . . . فدهش الوكيل ومضى إلى سعيد الخير فأعلمه فركب من وره إلى الحكم وقال له لقد ذهب سلطاننا وأبطل بهاؤنا يجترىء هذا القاضي على رد شهادتك وأخذ يوغر صدر الأمير على القاضي . . . . فقال له الأمير وهل شككت أنا فى هذا ياعم . . . القاضي رجل صالح والله لا تأخذه فى الله لومة لائم فعل ما يجب عليه ويلزمه وسد دونه بابا كان يصعب عليه الدخول فيه فأحسن الله جزاءه . . . . فغضب سعيد الخير وقال هذا حسبي منك . . . فقال ياعم قد قضيت الذى كان على لك ولست والله أعارض القاضي فيما احتاط لنفسه ولا أخون المسلمين فى قبض يد مثله . . . . ولما عوقب ابن بشير فيما أتاه قال لمن

عاتبه : أما تعلم أنه لابد من الأعذار فى الشهادات فمن كان يجترىء على الدفع فى شهادة الأمير لو قبلتها ولو لم أعذر لبخست المشهود عليه حقه . . .

ـ ومن ذلك ما وقع للقاضى شرف الدين محمد بن عبدالله الاسكندرانى المعروف بابن عين الدولة . فقد شهد أمامه الملك الكامل فى حادثة فقال له القاضى ان السلطان يأمر ولا يشهد . . . ففهم الملك أن القاضى لا يقبل شهادته .

ـ وكان المنذر بن سعيد قاضى قرطبة يواجه الناصر بما لا يمكن أن يحتمله من سواه فمن ذلك أنه دخل على الناصر مرة وهو فى قبة جعل قرمدها من ذهب وفضة وأحتفل احتفالا ظن أنه لم يصل اليه أحد من الملوك . . . فقام ابن سعيد فى حفل حافل وتلا قوله تعالى : « ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون »

* * *

ومن تريسمو إلى مكانة القاضى أو يدانيها وقد نصوا على أنه تلزم القاضى فى خاصة نفسه أمور منها :

١ ـ أن لا يقبل الهدية . . . فقبول الهدية من جملة الأكل بالقضاء وهى توجب إدلال المهدى واغضاء المهدى اليه .

والأصل فى ذلك ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم استعمل ابن اللتينة على الصدقات . . . فجاء بمال . . فقال هذا لكم وهذا مما أهدى إلى . . . فقال صلى الله عليه وسلم فى خطبته . . « ما بال قوم نستعملهم فيقدموا بمال ويقولون هذا لكم وهذا مما أهدى إلى . . فهلا جلس أحدكم عند حش أمه فينظر أيهدى اليه أم لا . . »

واستعمل عمر رضى الله عنه أبا هريرة رضى الله عنه . . . فقدم بمال . . . فقال من أين لك هذا . . . قال تناتجت الخيول وتلاحقت الهدايا . . . قال أى عدو الله هلا قعدت فى بيتك فتنظر أيهدى اليك أم لا . .

وقال ابن ربيعة اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة .

٢ ـ ولا يقبل الرشوة . قال صلى الله عليه وسلم : « الراشى والمرتشى فى النار »

وعن أبى رواجة قال : كتب عمر بن الخطاب الى عماله . . اجعلوا الناس عندكم فى الحق سواء قريبهم كبعيدهم وبعيدهم كقريبهم إياكم والرشا والحكم بالهوى وأن تأخذوا الناس عند الغضب فقوموا بالحق ولو ساعة من نهار . .

٣ ـ ولا يجيب الدعوة الخاصة لأنها تجر اليه تهمة الميل وتطمع الناس فيه . . وأما الدعوة العامة فيجيبها لأنها ما اتخذت لأجل القاضى . .

٤ — ولا يشتغل بالبيع والشراء لنفسه في مجلس القضاء . . وفي قولهم لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بأن يفعل ذلك ليتيم أو ميت مديون فذلك من عمل القاضي وبمباشرته في مجلس القضاء يكون أبعد عن التهمة منه اذا باشره في غيره . .

ومن العلماء من كره للقاضي ان يبيع ويشترى بنفسه في غير مجلس القضاء . . فلو فعل صح . . ولكن ان كانت هناك محاباة ففي قدرها ما يأتي في الهدية . . وهم يروون في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبيع القاضي ولا يبتاع » . . ولأن العادة أن الناس يتسامحون في المعاملة مع القضاة بين أيديهم خوفا منهم أو طمعا فيهم . .

ومنهم من قال بعدم الكراهة . . واستدلوا بأن النبي كان يباشر الشراء لنفسه . . ولأن القاضي بعد تقلد القضاء يحتاج لنفسه ولعياله مما كان محتاجا اليه قبل تقلده . . وتهمة المسامحة موهومة أو هي نادرة فلا يمتنع عليه التصرف لأجلها . .

٥ — ويتنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة ويتزهد عن الطمع ليأمن الفتنة ويخلص عمله لله . .

٦ — ولا يأتي الى أحد من الناس الا الذى ولاه . . ولا يرى لأحد عنده منزلة كأن يدعو شخصا معينا للتزكية والشهادة والكشف . .

٧ — ويجتنب بطانة السوء فلا يستبطن غير أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ماهو بسبيله ولا بأس بأن يتخذ منهم من يخبره بما يقول الناس عنه في أحكامه وأخلاقه وسيرته . . .

ولا يكثر الدخال عليه ولا من بحضرته في غير حاجة لهم الا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل . .

ولا يبيح مجلسه لمن يريد أن يتزين فيه بمجالسته . .

ولا يصغي بأذنه للناس في الناس . . فيفتح على نفسه بذلك شرا عظيما وتفسد عقيدته في أهل الفضل الأبرياء مما قيل فيهم عنده . .

روى أن توبة بن نمر الحضرمي لما ولى القضاء دعا إمرأته عفيرة فقال: يا أم محمد أي صاحب كنت لك . . قالت خير صاحب وأكرمه . . قال فاسمعي . . لا تعرضن لي في شيء من القضاء ولا تذكرني بخصم ولا تسألني عن حكومة فان فعلت شيئا من هذا فأنت طالق . . فاما أن تقيمي مكرمة وإما أن تذهبي ذميمة .

* * *

ويجلس القاضي للحكم في بيته وحيث أحب لأن عمل القضاء لا يختص بمكان وقضاؤه في بيته محمول على مالو اذن للناس بالدخول فيه .

وعليه أن يتخذ مجلسا رفيقا به وبغيره . . . بأن يكون في وسط البلد ليتساوى أهله في القرب . واسعا لأن لا يتأذى بضيقه الحاضرون . . ظاهرا ليعرفه كل من يراه . . لائقا بالحال كأن يجلس في الشتاء في كن وفي الصيف في الفضاء وكأن يجلس على مرتفع وفراش ووسادة .

واختلفوا على جلوسه فى المسجد . .

ولا يتعب نفسه فى طول الجلوس . . . فيقعد طرفى النهار أو ما أطاق من ذلك حتى لا يضر ذلك بنظره فى الحجج وللخصوم وإذا أتعب نفسه ربما لا يفهم كلامهم أو يضجر على بعضهم وإلى ذلك أشار النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله : « إن النفس تمل كما تمل الأبدان »

* * *

وعلى القاضى أن يتخذ له . . . جلوازا . . وأعوانا . . . ومترجما . . وكاتبا . . وفريقا من أهل الفقه والبيان . .

١ ــ فالجلواز وهو المعروف الآن باسم الحاجب . . يقوم على رأس القاضى وبيده سوط يمنع الناس من التقدم اليه فى غير وقتهم .

٢ ــ والأعوان وكانوا يسمون فى محا كمنا الشرعية من عهد غير بعيد بالرسل . . . يحضرون للقاضى الخصوم ويقومون بين يديه إجلالا ليكون مجلسه مهيبا .

ولا يكون العوين إلا ثقة مأمونا لأنه قد يطلع أحد الخصوم على مالا يصح أن يطلع عليه وقد يرشى على الآذن والمنع وقد يخاف منه على النساء .

٣ ــ وإذا اختصم إلى القاضى قوم يتكلمون بغير العربية وهو لا يفقه لسانهم وجب أن يترجم عنهم له رجل مسلم ثقة ويشترط فى المترجم أن يكون عدلا لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب وانما يترجح جانب الصدق بالعدالة .

٤ ــ وعلى القاضى أن يختار له كاتبا يكتب ما يقع فى مجلسه بين الخصوم . . ويكون الكاتب عفيفا صالحا له معرفة بالفقه ومن أهل الشهادة . . وقيل يشترط فى الكاتب أن يكون عدلا لتؤمن خيانته . . ذكرا حرا عفيفا عن الطمع لئلا يستمال به . . . وافر عقل لئلا يخدع . . جيد خط لئلا يقع الغلط والاشتباه . حاسبا فصيحا

ولا يجعل كاتب الحكم صبيا ولا عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا محدودا فى قذف .

ويقعد الكاتب حيث يرى القاضى ما يكتب وما يصنع فان ذلك أقرب إلى الاحتياط وأنفى للتهمة والتخليط ولأنه ربما يخدع بالرشوة فيزيد أو ينقص فيما يكتب فيؤدى ذلك إلى ابطال الحقوق . .

٥ ــ ولا بأس من أن يجلس القاضى معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من أحكام . فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أكبر الناس مشاورة لأصحابه يستشيرهم حتى فى قوت أهله وأدامهم . . وروى أنه كان يقول لسيدنا أبى بكر وسيدنا عمر رضى الله عنهما : « قولا فانى فيما لم يوح إلى مثلكما »

ولا يجلس القاضى للحكم إلا وهو مقبل على الحجج . . . لأن القضاء أمرمهم ولا يتمكن من النظر فيه ومباشرته ما لم يفرغ نفسه له

ولا يجلس للحكم وهو جائع . او كظيظ . أو عطشان . أو مهموم . أو فرحان . أو فى حال برد أو حر شديد . أو به حاجة إلى جماع . . فهذه العوارض تشغله عن الحق وينعدم بها اعتدال الحال .

ولا يقضى وهو غضبان . فالغضب يدهشه عن التأمل . . ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يقضى القاضى وهو غضبان . وقال سيدنا عمر إياك والغضب .

ولا يقضى وهو قلق أو ضجر لقول سيدنا عمر إياك والقلق والضجر .

ولا يتضاحك فى مجلسه حتى لا يذهب بمهابة القضاء .

ولا يتشاغل بالحديث فى مجلس قضائه أو يسرع بالقيـــام متشاغلا بما يريد أن يؤثر من حوائجه . .

* * *

والآن . . أراك تتساءل وما هى طرق المرافعات التى رسموها لقضاتهم . . . إذن فاقرأ . . . كيف يقوم العدل بين الناس وكيف يكون الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ووزن الامور بالحق وبما انزل الله :

١ — فللقاضى ان يسلم على الخصوم . . وان ترك السلام وسعه . . وهذا قبل جلوسه . . اما إذا جلس فلا يسلم على احد منهم ولا هم يسلمون عليه . .

٢ — ويقدم الخصوم على مراتبهم فى الحضور الاول فالاول ولا يبتدىء بأحد جاء قبل غيره وإلى هذا أشار النبى صلى الله عليه وسلم بقوله « سبقك بها عكاشه » وقوله « المباح لمن سبق »

وان اشتبه عليه معرفة الأول فالأول فانه يضع على ذلك أمينا يكتب اسماءهم على ترتيب وصولهم ويدعو الأول فالأول .

وقيل الأولى أن يجعل ذلك على الرقاع فيجزئ الخصوم أجزاء ويكتب باسم كل فريق رقعة ثم يخرج الرقاع على الأيام .

٣ — وإذا خاصم الغرباء أهل المصر أو خاصم بعضهم بعضا أو خاصمهم بعض أهل المصر فانه يقدمهم فى الخصومة لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يأمر بتعاهد الغرباء وقال عمر . « قدم الغريب فانك ان لم ترفع به رأسا ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذى ضيعته »

وهذا ما لم يضر تقديمهم بأهل المصر وإلا فيخلطهم ويراعي الترتيب إذ لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام .

٤ ــ ويقدم المضرورين ومن لهم مهم يخشى فواته .

٥ ــ ويقدم صاحب الشهود على غيره لأن اكرام الشهود واجب « وقال عليه الصلاة والسلام . « أكرموا الشهود فان الله يحيى بهم الحقوق » وليس من الاكرام حبسهم عند باب القاضى . .

وهذا إذا كانوا واحداً فان كانوا كثيرا أقرع بينهم ..

٦ ــ ويقدم الرجال على حدة والنساء على حدة لأن الناس يزدحمون فى مجلسه وفى اختلاط النساء مع الرجال عند الزحمة من الفتنة والقبح مالا يخفى . . ولو رأى أن يجعل لهن يوما على حدة فعل . . لأن إفرادهن بيوم أستر لهن وأمر المرأة مبنى على الستر .

٧ ــ ويمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة ويأمرها أن توكل وكيلا . . . وقال بعضهم ان كانت الدعوى على مرأة شابة لها جمال ويخاف عليها ان تكلمت ان يؤدى سماع كلامها إلى الفتنة فان تؤمر بأن توكل ولا يكون من حق الخصم ان يأتى بها إلى مجلس القاضى..

٨ ــ وبعد الاقتراع يأمر القاضى ان ينادى على بابه اضبارة فلان . . . . ولا ينادى النساء لأن فيه تشهيرا ومبنى امورهن على الستر . .

* * *

٩ ــ وهو مأمور بالتسوية بين الخصوم فى كل مايتمكن من مراعاة التسوية فيه وبما فى وسعه لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يستوى فى القسم بين نسائه ثم يقول : « اللهم هذا فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما لا أملك » أى من الميل بالقلب الى عائشة .

(ا) فعليه أن يسوى بين الخصمين فى الجلوس فلا يقرب أحدهما اليه بل يجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره .

روى فى ذلك أن عمر وأبى بن كعب رضى الله عنهما اختصما فى حادثة إلى زيد بن ثابت فألقى لسيدنا عمر وسادة فقال سيدنا عمر هذا أول جورك وجلس بين يديه .

وروى أن علياً خاصم يهودياً عند شريح فجلس فى صدر المجلس والذمى دونه وقال على لولا أن النبى عليه السلام نهى عن مساواتهم فى المجلس لجلست معه .

وكان النزاع فى ثمن درع اشتراه على من اليهودى فادعى اليهودى على على قال على أديت الثمن . فقال شريح هلم بشاهد ياأمير المؤمنين . فما سمع اليهودى ذلك حتى أسلم وقال والله ان هذا لهو الدين الحق .

(ب) وعليه أن ينصف الخصمين فى النظر والمنطق والخلوة . لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر » . ولأن عدل الحاكم فى هذا بين الخصمين عنوان عدله فى الحكومة وفى تخصيص أحد الخصمين باقبال أو

إكرام مفسدتان إحداهما طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوى قلبه وجنانه والثانية أن الآخر ييأس من عدله ويضعف قلبه وتنكسر حجته .

فلا يرفع صوته على أحدهما مالم يرفعه على الآخر .

ولا ينطلق بوجهه الى أحدهما أو يميل اليه أو يقبل عليه دون خصمه .

ولا يضحك في وجه أحدهما ولا يمازحهما أو أحدهما .

ولا يكلم أحدهما بلسان لايعرفه الآخر ..

ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء من أموره .

ولا يدخل عليه أحد الخصمين أو يخلو به أو يقف معه دون صاحبه .

ولا يلقن أحد الخصمين حجته . . . لأن التلقين نوع من الخصومة وبين كونه خصما وقاضيا منافاة وهو إنما جلس لفصل الخصومة لا لانشائها .

* * *

١٠ ـــ ويحضهما عند ابتداء المحاكمة على التودد والوقار ..

تنازع ابراهيم بن المهدى مع بختيوشع الطبيب بين يدى القاضى أحمد بن أبى دؤاد فرد المهدى على خصمه ردا لم يحمده القاضى فقال له القاضى : ياإبراهيم إذا نازعت أحدا فى مجلس الحكم فلا تعلين عليه صوتا ولا تشر اليه بيد وليكن قصدك أمما وطريقك نهجا وريحك ساكنا ووف مجلس الحكومة حقوقه من التوقير والتعظيم والتوجه إلى الواجب فان ذلك أشبه بك وأشكل بمذهبك ولا تعجل فرب عجلة تهب ريثا ..

١١ ـــ ويسكن جأش المضطرب منهما ويؤمن روع الخائف حتى يذهب مابه .

ولا يخوف الخصوم لأن الخوف مما يقطع حجة الرجل والخائف يعجز عن إظهار حجته وكون القاضى مهيبا غير مذموم وإنما المذموم أن يتكلف لتخويف الخصوم إذا تقدموا بين يديه .

١٢ ـــ ولا يتنكر لهم . . . ألا ترى الى قوله تعالى : « ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك » . . فالحلم وترك الضجر والقلق وإظهار البشر مع الناس محمود فى كل موضع وفى مجلس القضاء البشر وطلاقة الوجه أولى .

١٣ ـــ ولا يتأذى بهم أو يظهر الملال منهم لما يسمع من بعض الخصوم مما لاحاجة به اليه أو عندما يطيل أحد الخصمين كلامه مالم يجاوز الحد ..

١٤ ـــ ولا يعمل على الاضرار بهم فى تأخير الخروج أو ينغص عليهم فى استعجاله أو فى أخذه بسقط من كلام الخصم ان زل فلمجلس القضاء من المهابة والحشمة مايعجز كل واحد عن مراعاة الحدود فى الكلام فاذا لم يعرض القاضى عن بعض مايسمع كان ذلك منه مضارة وهو منهى عن ذلك ..

* * *

١٥ ــ وينبغى له موعظة الخصمين وتعريفهما بأن من خاصم فى باطن فانه خائض فى سخط الله ومن حلف ليقتطع من مال أخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار . .

ورد فى الحديث الصحيح الذى رواه الامام أحمد فى مسنده عن أم سلمة هند زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت : جاء رجلان يختصمان فى مواريث قد درست وليس بينهما بينة . . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انكم تختصمون الى رسول الله وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضى بينكم على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار يأتى بها اصطاما فى عنقه يوم القيامة . . فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حق لأخى . . . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذن قوما فاذهبا فلتقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه .

١٦ ــ وإذا تقدم اليه الخصمان فهو بالخيار إن شاء ابتدأهما فقال مالكما وإن شاء تركهما حتى يبتدآه . . .

فان تكلم صاحب الدعوى استمع منه حتى يفهم حجته ودعواه وأسكت الآخر لأنهما إذا تكلما معا لا يتمكن من أن يفهم كلام كل واحد منهما . قال الله تعالى : « ماجعل الله لرجل من قلبين فى جوفه » . . .

١٧ ــ ولا بأس للقاضى أن يرد الخصوم الى الصلح إن طمع منهم ذلك . قال الله تعالى « والصلح خير » فكان الرد الى الصلح رداً إلى الخير . . . وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » . . . وروى عن عمر أنه قال : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن

* * *

١٨ ــ ثم يقبل على القضاء وهو متفرغ له مستمع غير معجل للخصوم عن حججهم . . . لأن الاستعجال يضر بالخصم كما أن ترك النظر فيما يقيم من الحجة يضر به . .

وعلى القاضى أن يمهل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة فيه . حتى إذا قال المدعى بينتى غير حاضرة أمهله ليأتى بهم . وإذا ادعى الخصم الدفع أمهله ليأتى بدفعه

وليكن امهاله على وجه لا يضر بخصمه ففى الاستعجال اضرار بمدعى الدفع وفى تطويل مدة إمهاله اضرار بمن أثبت حقه وخير الأمور أوسطها .

والامهال على هذا الوجه أبلغ فى العذر للقاضى عند من توجه القضاء عليه لأنه إذا وجه القضاء عليه بعد ما أمهله انصرف من مجلسه شاكرا له وإن لم يمهله انصرف شاكياً منه .

* * *

١٩ — ولا ينبغي للقاضي أن يلقن الشاهد ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده .. ولا يضر القاضي أن يقدم الشهود جميعا أو واحدا واحداً لأن الثابت بالنص العدد والعدالة فالتفريق بينهم في المجلس يكون زيادة ومن الاحتياط أن يفرق بينهم .

ولا ينبغي له أن يعبث بالشهود أو يتعنت معهم فان التعنت يخلط على الرجل عقله وان كان صحيحا في شهادته . ولأن الشاهد أمين فيما يؤدي من الشهادة ولم تظهر خيانته وقد أمرنا باكرامهم .

ويعظ الشهود لما روى عن شريح أنه كان يقول لمن يشهد عنده انما يقضى القاضي على هذا المسلم بشهادتكما وأ ، متوق بكما من الله فاتقيا الله والناس .

ويسهل اذن البينات ولا يبطلهم فيتفرقوا فيعسر جمعهم وربما أدى ذلك إلى ضجر صاحب الحق فيترك حقه ولهذا كان بعض القضاة يأمر أول جلوسه باحضار البينة ويسمع منها . وروى عن بعضهم أنه قال نقل الجبال أيسر من نقل البينة .

ومتى حضر الشهود أمام القاضي آنسهم وقربهم وبسطهم وسألهم عن شهادتهم فان كانت تامة قيدها وان كانت ناقصة سألهم عن بقيتها وان كانت مجملة سألهم عن تفسيرها وان كانت غير عاملة أعرض عنها اعراضا جميلا .

* * *

٢٠ — ولا يقضى القاضي حتى لا يشك أنه قد فهم . فالمفتي والحاكم لا يتمكن من الفتوى والحكم إلا بنوعين من الفهم . احدهما فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والامارات والثاني فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه او على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق احدهما على الآخر .... و ....

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال . « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » وولاية القضاء فوق ولاية الشهادة لأن القضاء ملزم بنفسه والشهادة غير ملزمة بنفسها .

وروى عن عمر رضي الله عنه انه قال : ما يدريك فوالله ما يدرى عمر اصاب الحق ام اخطأ ولكنه لا يألو فيه ..

* * *

٢١ — ولا يقبل قصص الخصوم وإلا اخذها ولا يعمل بما فيها إلا إذا اقر بلفظها صريحا ومع ذلك فقد كان الخلفاء الراشدون يأخذون القصة وكذا من بعدهم وهذا لأن من الجائز ان يكون الخصم اعجميا لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه .

والقصص جمع قصة وهي بالفتح الجصة ويراد بها هنا ورقة يكتب فيها قضيته مع خصمه

* * *

٢٢ — ولا ينبغى للقاضى فيما يفصل من القضاء أن يخاف اللائمة من الناس فانه إن فعل ذلك يتعذر عليه القضاء بالحق وإلى ذلك أشار الله تعالى فى قوله : « ولا يخافون فى الله لومة لائم » . . .

٢٣ — وينبغى للقاضى أن يعتذر للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له أنه فهم حجته ولكن الحكم فى الشرع يقتضى القضاء عليه ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبته الى أنه جارى عليه ومن يسمع يخل . وربما تفسد العامة غرضه وهو برىء وإذا أمكن اقامة الحق من غير ايغار الصدور كان أولى.

٢٤ — واذا تبين للقاضى الخطأ فى قضائه بأن خالف قضاؤه النص او الاجماع فعليه ان ينقضه ولا يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فان مراقبة الله تعالى فى ذلك خير له .

* * *

٢٥ — وهل يأخذ القاضى الرزق .

إن كان فقيرا كان له أن يأخذ لأنه يعمل للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته فى بيت المال .

وإن كان غنيا اختلفوا فقال بعضهم لا يحل له أن يأخذ لأن الأخذ بحكم الحاجة ولا حاجة إلى ذلك وقال البعض يحل له الأخذ والأفضل له أن يأخذ . أما الحل فلما بينا أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم وأما الأفضلية فلأنه وإن لم يكن محتاجا فربما يجىء بعده قاض محتاج .

وينبغى للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله لكى لا يطمع فى أموال الناس .

روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم فى كل عام . وروى أن الصحابة رضى الله عنهم أجروا لسيدنا أبى بكر رضى الله عنه كل يوم درهما وثلثا من بيت المال وكان لسيدنا عمر مثل ذلك وكان لسيدنا على كل يوم قطعة من ثريد .

وعمر بن الخطاب هو أول من رتب أرزاق القضاة فجعل للقاضى سلمان بن ربيعة خمسمائة درهم فى كل شهر ورتب لشريح مائة فى كل شهر

أما الامام على وهو المعروف بالزهد والقناعة فقد قال لعامله فى مصر فى شأن القضاة : « وأفسح له فى البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته الى الناس » .

* * *

ورواتب القضاة كانت تختلف باختلاف الزمان والمكان .

فكان راتب القاضى فى أيام الراشدين مائة درهم فى الشهر ومؤونته من الحنطة . ثم تصاعدت فى أيام بنى أمية مثل سائر الرواتب فكان راتب قاضى مصر سنة ٥٨ هجرية هو ألف دينار فى السنة . . . ولما أفضت الخلافة الى بنى العباس أنزلت الرواتب وأصبح راتب قاضى مصر فى أيام

المنصور ثلاثون دينارا فى الشهر ثم تصاعدت فى أيام من خلفهم حتى بلغ عطاء عيسى بن المنذر قاضى مصر فى أيام المأمون أربعة آلاف درهم فى الشهر .

وفى بغداد دخل القضاء أيام العباسيين فى الالتزام فكان القضاة يضمنون دخل القضاء بمال يؤدونه الى الخليفة أو السلطان وأول من ضمن القضاء عبد الله بن الحسن بن أبى الشوارد سنة ٣٥٠ هجرية فى أيام معز الدولة بن بويه فقد سمى قاضى قضاة بغداد والتزم القضاء على أن يؤدى مائتى ألف درهم كل سنة .

وعلى العموم فالتوسعة على القضاة فى أرزاقهم كانت مبدأ عاما من يوم أن وجدت الأرزاق .

* * *

وبعد . . . فهذا بحث أهديه لمن قرأه فأعجبه ؟

احمد زكى
المحامى بوزارة الأوقاف

على هامش

الكتب القانونية الجديدة

— ١ —

شرح القانون البحرى
للدكتور محمد كامل أمين ملش

قل من يعرف — حتى بين رجال القانون — ان لمصر قانون تجارة بحرى مختلط صدر فى سنة ١٨٧٦ وقانون تجارة بحرى أهلى صدر فى سنة ١٨٨٣ لأن أحكامهما ونصوصهما بقيت مطوية مجهولة فى ساحات المحاكم وفى قاعات التدريس مدة نصف قرن ويزيد بسبب عدم وجود ملاحة مصرية تشجع الباحثين على درس القانون الذى ينظم أمورها حتى بدأت سفن مصرية تمخر عباب البحار وتخفق على ساريتها الأعلام الوطنية وتنقل المسافرين والبضائع من مشارق الأرض إلى مغاربها . فنشأت بنشوء هذه الشركات الجديدة منازعات وخلافات ما كاد يلمس الناس من جرائها حاجتهم الى مرجع يتناول موضوع القانون البحرى بالشرح حتى فاجأهم الدكتور ملش بكتابه النفيس

ويتناول موضوع الكتاب مقدمة عامة فى التشريع فى مصر وتاريخ قانون التجارة البرية والبحرية وأقسام القانون البحرى والأعمال الخاصة بالتجارة البحرية والسفن ووسائل تملكها والأشخاص ذوى الشأن فى الرسائل التجارية البحرية ومستخدمى السفن ورجال البحرية على العموم والقبودان ومشارطة ايجار السفينة وعقد نقل المسافرين والخسارات البحرية وتسويتها والمصادمات البحرية والمساعدة البحرية والانقاذ البحرى والتأمينات البحرية وحقوق الدائنين العاديين على السفينة والقرض البحرى والرهن التأمينى البحرى وحقوق الامتياز على السفينة وحجز وبيع السفينة وزوال

الحقوق بمضى المدة وعدم سماع الدعوى والأسطول التجارى المصرى والأسطول الحربى المصرى وبحرية جلالة الملك والمصالح الحكومية المتصلة بالبحرية .

ومؤلف كالدكتور ماش له فى التأليف اسفار هى مرجع كل من اهتم من قرب أو من بعد بالمسائل التجارية على وجه الخصوص يغنى من يتناول كتبه بالتقريظ عن تعريفه أو تقديمه ، ولعل فى نظرة تلقيها على قائمة مؤلفاته العديدة التى تثير فى نفس كل من اطلع عليها الاعجاب والتقدير ما يكفى للقول مع المغفور له يونس صالح باشا الذى صدر الكتاب بمقدمة نفيسة « ان كتاب الأستاذ ملش جاء مدخلا سعيدا لهذه الدراسة فانه قد شرح نظريات الملاحة شرحا دقيقا وافيا ونبه الى النقص فى قانوننا وما تطورت اليه التشريعات الأجنبية والمعاهدات الدولية . كل ذلك فى وضوح ودقة . ومع ان الموضوع فى حد ذاته فج وجاف إلا أنه استطاع بالاستطراد فى بعض التواريخ الخاصة بالملاحة قديما وحديثا ونشأتها ونموها أن يجعل موضوعها سهلا مقبولا سائغا ويرى كل مطالع على الكتاب أن جهود الأستاذ المؤلف كانت موفقة وانها فتحت بابا كان مغلقا وسدت فراغا ولذلك تقابل بالشكر والثناء العظيمين . »

إلا أن قيمة الكتاب ليست فقط مستمدة من منزلة المؤلف فى الأوساط العلمية والقضائية بل قيمته أيضا أنه جاء ثمرة ابحاث عكف على دراستها الدكتور ملش طوال المدة التى عهد اليه فيها بالقاء المحاضرات فى كليتى الحقوق والتجارة فى موضوع القانون البحرى ولأنه اختير عضوا فى لجنة مراجعة القانون البحرى الجديد . لهذا كان الدكتور ملش بحكم هذين المركزين خير من كان يستطيع أن يلم بالموضوع من جميع نواحيه فى دقته وترامى أطرافه وعلى الرغم من أنه موضوع لم يكن مألوفا للمصريين من قبل . وقد وفق الى إخراج كتاب حقيق بثناء كل من تمنى للنهضة العلمية فى مصر ازدهارا وكمالا .

— ٢ —

رسالة الاثبات فى التعهدات

لأحمد نشأت بك

لعل أحدث كتاب ظهر فى عالم التأليف القانونى هو الطبعة الثالثة من « رسالة الاثبات فى التعهدات » لأحمد نشأت بك . ولقد أبى تواضع المؤلف الا أن يصف كتابه بأنه « رسالة » مع أن صفحاته تربى على ٥٥٠ صفحة وبنوده تبلغ ٦٣٠ بندا

وموضوع الاثبات موضوع عملى يعرض كل يوم على القضاء ويرجع المتقاضون ومحاموهم يوميا الى قواعده لأنه « تأكيد حق متنازع فيه له اثر قانونى بالدليل الذى أباحه القانون لاثبات ذلك الحق لأن الشارع لم يبح التمسك بأى دليل وحتم توفر أدلة دون أخرى لاثبات بعض الحقوق لاهميتها »

وقد وفى المؤلف موضوع الكتاب حقه من البحث بحيث جاء جامعا مانعا دون أن يترك مزيدا لمستزيد. استهله بتمهيد بين فيه الأدوار الثلاثة التي مر بها الاثبات القضائي في العالم وحدد معنى الاثبات لغة وقانونا ثم تناول بالشرح اركان الاثبات الثلاثة وهل الأجدر به ان يكون تابعا لقانون المرافعات أو الأوفق ان يدخل ضمن حكم القانون المدني وعلى من يقع عبء الاثبات، ثم تكلم على طرق الاثبات، وفى الدليل الكتابي تكلم على قيمة الشيء المتنازع عليه وعلى تعدد التعهدات قبل شخص واحد وكيفية تقديرها وكيفية تقدير قيمة الشيء المتنازع عليه وهل يصح اثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بالعقد المكتوب بشهادة الشهود وهل يصح اثبات التنفيذ بشهادة الشهود اذا كان العقد مكتوبا وهل يمكن الاتفاق على الاثبات بالشهود فيما زاد عن الف قرش وعلى المحررات الرسمية واركانها وبطلان العقد الرسمي وما يترتب عليه وقوة العقود الرسمية ومزاياها وقوة صور العقود الرسمية، وعلى العقود العرفية وقوتها، وعلى ورقة الضد والصورية، وعلى الأحوال التي يجب فيها اثبات التاريخ، وعلى طرق إثبات التاريخ، وعلى قوة صور العقود العرفية وعلى المحررات التي ليست عقودا وإنما قد تكون لها قوة العقود. وعند الكلام على شهادة الشهود عرض المسائل التي يجوز فيها الاثبات بالشهود، وعلى الجنحة وشبه الجنحة وشبه العقد والاكراه والغش والغلط وغش الغير والصورية والوديعة الاضطرارية والمانع الأدبي والمانع بحكم العادة. وعند الكلام على الاقرار شرح الاقرار القضائي والاقرار غير القضائي. وعند الكلام على اليمين قسمها الى يمين قضائية حاسمة ومتممة ويمين غير قضائية. ثم عقد فصلا في القرائن القانونية القاطعة وغير القاطعة وعن الحكمة في تقريرها وفي القرائن القضائية. وأخيرا ختم كتابه بالكلام على المعاينة

هذا هو ملخص وجيز لما تضمنه الكتاب من ابحاث اذا اضفت اليها ماعلق عليها به من الاحكام واراء الفقهاء في فرنسا وفي مصر ادركت مقدار الجهود التي بذلها المؤلف في اخراج هذا السفر النفيس وعرفت مدى التوفيق الذي حازه نشأت بك ومدى النجاح الذي ينتظر كتابه في الأوساط القانونية. وهو أهل لمثل هذا النجاح وخليق بأن يقبل الناس عليه ويقتنوه كذخيرة علمية من ذخائره القيمة.

جميل خانكي
المحامي

الأوامر العسكرية

الصادرة من تاريخ اعلان الاحكام العرفية للآن

رقم مسلسل	الأوامر العسكرية	الوقائع المصرية	
		التاريخ	العدد
١	مرسوم باعلان الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ صادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩	٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩	٩٠ غير اعتيادى
٢	أمر رقم ١ خاص بالرقابة من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية	٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩	٩٢ »
٣	أمر رقم ٤ بشأن تفتيش البواخر بميناءى بورسعيد والسويس	٣ سبتمبر سنة ١٠٢٩	» »
٤	أمر رقم ٦ باتخاذ التدابير اللازمة في شأن الاتجار مع حكومة الريخ الألمانى ورعاياه وإجراء الترتيبات الملائمة فيما يتعلق بأملاكهم	١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩	٩٨ »
٥	أمر رقم ٧ خاص بالرعايا الألمان من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية	١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٩	١٠٠ »
٦	أمر رقم ٨ خاص بالتدابير التى تتخذ لتنظيم الاتجار مع بعض الشركات والاجراءات المتعلقة بممتلكاتها	٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩	١٠١ »
٧	أمر رقم ٩ بنظام تفتيش السفن فى ميناء الاسكندرية	٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٩	١٠٥ »
٨	أمر رقم ١٠ بأوامر الاستيلاء والتكاليف	١ أكتوبر سنة ١٩٣٩	١٠٩ »
٩	أمر رقم ١١ باضافة أحكام الى الأمر رقم ٦ الصادر بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩	١ أكتوبر سنة ١٩٣٦	١٠٩ »
١٠	أمر رقم ١٢ بايجاب تقديم اقرار تكميلى عند التصدير	٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩	١١٥ »
١١	أمر رقم ١٣ بشأن المناطق الخاصة	٢١ أكتوبر سنة ٩٣٩	١٢٠ »
١٢	أمر رقم ١٤ خاص برعايا الألمان	» » »	» »
١٣	أمر رقم ١٥ خاص ببيع السفن البحرية التى ترفع العلم المصرى	» » »	» »
١٤	أمر رقم ١٦ بشأن معاقبة مرتكبى جرائم السرقة فى أحوال خاصة	٢٨ أكتوبر سنة ٩٣٦	١٢٤ »

مسلسل	الأوامر العسكرية	الوقائع المصرية — التاريخ	الوقائع المصرية — العدد
١٥	أمر رقم ١٧ بشأن تعديل المادة ٨ من الأمر رقم ٦ الخاص بالاتجار مع الألمان	٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩	١٢٦ غير اعتيادى
١٦	أمر رقم ١٩ بتعديل الأمر رقم (١) الخاص بالرقابة	٤ ديسمبر »	١٤٢ »
١٧	أمر رقم ٢٠ خاص بتنفيذ الأوامر رقم ١ و٨ و١١	١٨ » »	١٤٧ »
١٨	» » ٢١ خاص باجراء تفتيش منازل ومكاتب بعض الأشخاص المشتبه فيهم	٤ يناير سنة ١٩٤٠	٣ »
١٩	أمر رقم ٢٢ بتعديل الأمر رقم ٦ الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩	١٨ فبراير »	١٧ »
٢٠	أمر رقم ٢٣ بتعيين الجرائم التى تختص المحاكم العسكرية بنظرها وتخويل السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية الحق فى أن تحيل إلى المحاكم العسكرية بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام أو القوانين الخاصة	٤ إبريل »	٣٦ »
٢١	أمر عسكرى رقم ٢٤ خاص بالمفرقعات والآلات المفرقعة والغازات السامة والاسلحة والذخائر	٧ مايو »	٤٩ »
٢٢	أمر عسكرى رقم ٢٥ خاص بدخول ومغادرة الأراضى المصرية	» »	» »
٢٣	أمر عسكرى رقم ٢٦ خاص باجازة تحصيل رسم عن الترخيص بدخول الموانىء المصرية	١٢ »	٥١ »
٢٤	أمر عسكرى رقم ٢٧ خاص بقناطر محمد على	» »	» »
٢٥	أمر عسكرى رقم ٢٨ خاص باستدعاء الضباط بالمعاش للخدمة العاملة	» »	» »
٢٦	أمر عسكرى رقم ٢٩ خاص باعادة الأشخاص الذين يستدعون إلى وظائفهم بعد انتهاء مدة الاستدعاء	» »	» »
٢٧	أمر عسكرى رقم ٣٠ خاص بتشكيل لجنة تقدير التعويضات المترتبة على أوامر الاستيلاء فى منطقة القاهرة	١٦ »	٥٥ »
٢٨	أمر عسكرى رقم ٣١ بشأن الطائرات الأجنبية	١٩ »	٥٦ »
٢٩	أمر عسكرى رقم ٣٢ بتحريم صيد الأسماك والتنزه أو الاقتراب من طوابى رأس التين والعرب وسعيد والعجمى	» »	» »

رقم مسلسل	الأوامر العسكرية	الوقائع المصرية: التاريخ	الوقائع المصرية: العدد
٣٠	أمر عسكرى رقم ٣٣ بشأن تسليم الأسلحة النارية والذخائر	١٩ مايو سنة ١٩٤٠	٥٦ غير اعتيادى
٣١	أمر عسكرى رقم ٣٤ بتشكيل لجان بالمديريات للنظر فى أمر الأسلحة الموجودة لدى أصحابها	» »	» »
٣٢	أمر عسكرى رقم ٣٥ بأجازة تحصيل رسم عن الترخيص بمغادرة البلاد المصرية	» »	» »
٣٣	أمر عسكرى رقم ٣٦ خاص بمحافظة البحر الأحمر	٢٢ مايو »	٥٨ »
٣٤	أمر عسكرى رقم ٣٧ خاص بالاستيلاء على عقار بمديرية المنوفية وتشكيل لجنة تقدير التعويضات بها	» »	» »
٣٥	أمر عسكرى رقم ٣٨ بحظر وقوف ورسو المراكب تحت الكبارى والقناطر وكذا وقوف السيارات والمركبات والسائرين عليها	» »	» »
٣٦	أمر عسكرى رقم ٣٩ بمنع المرور على خزان اسوان وقناطر اسنا ونجع حمادى وأسيوط	» »	» »
٣٧	أمر عسكرى رقم ٤٠ بتقرير العقوبات بالنسبة للجرائم التى تقع مخالفة لأوامر السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية	» »	» »
٣٨	أمر عسكرى رقم ٤١ بتعديل الأمر رقم ٢٣	» »	» »
٣٩	أمر عسكرى رقم ٤٢ بمنع المرور على خزان اسوان وقناطر اسنا ونجع حمادى وأسيوط من غروب الشمس الى شروقها	٢٨ »	٦١ »
٤٠	أمر عسكرى رقم ٤٣ بمنع مرور السفن من قناطر محمد على الجديدة مابين غروب الشمس وشروقها	» »	» »
٤١	أمر عسكرى رقم ٤٤ بتشكيل المحاكم العسكرية	١ يونيه سنة ١٩٤٠	» »
٤٢	أمر عسكرى رقم ٤٥ باعتبار منطقة حوف منطقة ممنوعة	» »	» »
٤٣	أمر رقم ٤٦ بحظر الاقتراب من مستودعات الجيش المصرى والبريطانى	٥ »	» »
٤٤	أمر رقم ٤٧ خاص بالنقود الفضية	٨ »	» »

رقم مسلسل	الأوامر العسكرية	الوقائع المصرية — التاريخ	الوقائع المصرية — العدد
٤٥	أمر رقم ٤٨ بتشكيل لجان تقدير التعويضات المترتبة على أوامر الاستيلاء	٩ يونيه سنة ١٩٤٠	٧٠ غير اعتيادى
٤٦	أمر رقم ٤٩ بتعديل العقوبات التى توقع فى حالة الاذعان لأوامر الاستيلاء والتكاليف	« «	«
٤٧	أمر رقم ٥٠ بشأن صنع الخبز	١١ « «	٧٢ «
٤٨	أمر رقم ٥١ بشأن سائقى السيارات المعدة للأجرة	١٢ « «	٧٣ «
٤٩	أمر رقم ٥٢ بتعديل تشكيل لجان تقدير التعويضات المترتبة على أوامر الاستيلاء	١٥ « «	٧٥ «
٥٠	أمر رقم ٥٣ بشأن استيراد قيمة البضائع المصدرة	« «	« «
٥١	أمر رقم ٥٤ خاص باستيراد وتداول القراطيس المالية والقيم المنقولة	« «	« «
٥٢	أمر رقم ٥٥ بمنع الملاحة فى الترعة الحلوة بمنطقة القنال	١٧ « «	٧٧ «
٥٣	أمر رقم ٥٦ بتعيين الأميرالاى على الشريف بك مندوبا للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية بمنطقة الحدود	« «	« «
٥٤	أمر رقم ٥٧ خاص بالرعايا الايطاليين والمشبهين بهم	« «	« «
٥٥	« « ٥٨ خاص باتخاذ التدابير اللازمة فى شأن الاتجار مع مملكة ايطاليا ورعاياها وإجراء الترتيبات الملائمة فيما يتعلق بأملاكهم	« «	« «
٥٦	أمر رقم ٥٩ بتطبيق أحكام الأمر رقم ١٣ على حكومة المملكة الايطالية وبعض الرعايا الايطاليين	«	« «
٥٧	أمر رقم ٦٠ بحظر أخذ صور فتوغرافية أو رسم لأشياء معينة	« «	« «
٥٨	أمر رقم ٦١ اضافة أحكام الى الأمر رقم ٥٨	١٨ « «	٧٨ «
٥٩	أمر رقم ٦٢ بشأن تملك العقارات فى أقسام الحدود	٢٣ « «	٨٠ «
٦٠	أمر رقم ٦٣ بتعديل الأمر رقم ٢٤	٢٦ « «	٨١ مكرر «
٦١	أمر رقم ٦٤ خاص بفسخ عقود الاجارة بسبب الاخلاء	٢ يوليه «	٨٧ «
٦٢	أمر رقم ٦٥ « « « « المبرمة لفصل الصيف	« «	« «

رقم مسلسل	الأوامر العسكرية	الوقائع المصرية — التاريخ	الوقائع المصرية — العدد
٦٣	أمر رقم ٦٧ — بحظر دخول المياه الأقليمية المصرية أثناء الليل	٥ يوليه سنة ١٩٤٠	٨٩ غير اعتيادى
٦٤	أمر رقم ٦٨ — بتعديل بعض أحكام الأمر رقم ٥٨	٧ « «	٩٠ «
٦٥	أمر رقم ٦٩ — بتقرير ساعة لفصل الصيف	١٠ « «	٩٢ «
٦٦	أمر رقم ٧٠ — خاص بالاقرار على أموال الرعايا الايطاليين	١٧ « «	٩٧ «
٦٧	أمر رقم ٧١ — خاص بتفريغ البضائع وشحنها ونقلها فى الموانى المصرية	١٦ « «	٩٦ «
٦٨	أمر رقم ٧٢ — خاص برفع العلم المصرى على السفن فى البحار	« «	« «
٦٩	أمر رقم ٧٣ — خاص بوقف مواعيد سقوط الحق ومد مواعيد الاجراءات التى تسرى ضد الايطاليين الموضوعين فى الحراسة	١٧ « «	٩٧ «
٧٠	أمر رقم ٧٤ — بشأن أوامر الاستيلاء والتكليف الخاصة بالموظفين والأماكن اللازمة للخدمة الطبية باسكندرية	٢٧ يوليه «	١٠٢ «
٧١	أمر رقم ٧٥ — خاص بترك الوظيفة أو التوقف عن العمل فى العمليات والمؤسسات ذات المنفعة العامة	« «	« «
٧٢	أمر رقم ٧٦ — فرض قيود على تداول واستهلاك البترول الأبيض (الكيروسين) وغيره من المنتجات والمواد	٨ أغسطس «	١٠٣ «
٧٣	أمر رقم ٧٧ — خاص بتكملة الأمر رقم ٦٤ الخاص بفسخ عقود الاجارة بسبب الاخلاء	« «	« «
٧٤	أمر رقم ٧٨ — بتعديل الفقرة (ثانيا) من المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٢٣ الخاص بتعيين الجرائم التى تختص المحاكم العسكرية بنظرها	١٧ « «	١١٠ «
٧٥	أمر رقم ٧٩ — بتعديل الأمر العسكرى رقم ١٨	« «	« «
٧٦	أمر رقم ٨٠ — بشأن الطريق الصحراوى بين القاهرة والاسكندرية	٢١ « «	١١٣ «

رقم مسلسل	الأوامر العسكرية	الوقائع المصرية: التاريخ	الوقائع المصرية: العدد
٧٧	أمر رقم ٨١ – بشأن اغلاق المحلات العمومية في القرى بعد الساعة العاشرة مساء	٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٠	١١٥ غير اعتيادى
٧٨	أمر رقم ٨٢ – بشأن استيراد أوراق النقد لبنك انجلترا	١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠	١٢٣ »
٨٩	أمر رقم ٨٣ – خاص بتنقلات الرعايا الالمانيين والايطاليين والمشبهين بهم	١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٠	١٥٤ »
٨٠	أمر رقم ٨٤ – بتعديل الأمر رقم ٥٥ الخاص بمنع الملاحة فى الترعة الحلوة بمنطقة القنال	١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٠	» »
٨١	أمر رقم ٨٥ – بشأن تطبيق قانون الأحكام العسكرية أثناء قيام الأحكام العرفية	٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠	١٢٦ »
٨٢	أمر رقم ٨٦ – بشأن ادخال تعديل بالأمر العسكرى ٧٥ الصادر فى ٢٥ – ٧ سنة ١٩٤٠	٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠	» »
٨٣	أمر رقم ٨٧ بشأن امتناع الموظفين والمستخدمين العموميين عن العمل	٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠	» »
٨٤	أمر رقم ٨٨ – خاص بعدد صفحات الجرائد	٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٠	١٣٠ »
٨٥	أمر رقم ٨٩ – خاص بتحديد ارتفاع المبانى فى بعض المناطق أو الجهات	٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٠	» »
٨٦	أمر رقم ٩٠ – تجنيد الطلبة الناجحين فى امتحان النقل بالمدارس الصناعية اجباريا	٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠	١٣٢ »
٨٧	أمر رقم ٩١ – خاص بمواعيد سقوط الحق ومواعيد الاجراءات التى تسرى ضد الايطاليين الموظفين فى الحراسة	٥ أكتوبر سنة ٩٤٠	١٣٤ »
٨٨	أمر رقم ٩٢ – بتعديل بعض أحكام الأمر ٥٨	» » »	» »
٨٩	أمر رقم ٩٣ – بتخفيض المبالغ التى تحصلها الادارة عن بعض البرقيات	١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠	١٣٥ مكرر
٩٠	أمر رقم ٩٤ – بشأن الرعايا الايطاليين المعوزين	١٦ أكتوبر سنة ٩٤٠	١٣٩ غير اعتيادى
٩١	أمر رقم ٩٥ – بشأن إعفاء خريجى المدارس الصناعية بمصلحة سكك حديد الحكومة من الأمر ٩٠	١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠	١٤١ »
٩٢	أمر رقم ٩٦ – بشأن محل اقامة المراقبين	٢٨ أكتوبر سنة ٩٤٠	١٤٢ »
٩٣	أمر رقم ٩٧ – بشأن فسخ عقود الايجار المعقودة	٣٠ أكتوبر سنة ٩٤٠	١٤٢ »

رقم مسلسل	الأوامر العسكرية	الوقائع المصرية – التاريخ	الوقائع المصرية – العدد
	مع الرعايا الألمان		
٩٤	أمر رقم ٩٨ — بشأن مراقبة المواد الغذائية	٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠	١٤٧ غير اعتيادى
٩٥	أمر رقم ٩٩ تعديل الأمر رقم ٢٤ بشأن المفرقعات والأسلحة	٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠	١٥٠ «
٩٦	أمر رقم ١٠٠ — اضافة الأمر رقم ٢٣ بخصوص احراز وحمل السلاح	« «	« «
٩٧	أمر رقم ١٠١ — بشأن بيوت العاهرات السرية	« «	« «
٩٨	أمر رقم ١٠٢ — بشأن عقود التأمين وعقود التأمين على التأمين الخاصة بشركات التأمين تحت الحراسة	« «	« «
٩٩	أمر رقم ١٠٣ — بشأن اعانة منكوبى الغارات	٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠	٧
١٠٠	أمر رقم ١٠٦ — العقود المبرمة مع الرعاية الايطاليين والالمان	٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠	١٦٠ «
١٠١	أمر رقم ١٠٧ — قطر السفن فى ميناءى اسكندرية والسويس	« «	« «
١٠٢	أمر رقم ١٠٨ وضع بعض أموال الرعايا الايطاليين المشار اليهم فى المادة الأولى رقم ٣ فقرة ه من الأمر رقم ٥٨ فى الحراسة	٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠	١٦٤ «
١٠٣	أمر رقم ١٠٩ — بشأن تنفيذ التزامات شركات التأمين الموضوعة فى الحراسة	٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠	١٦٥ «
١٠٤	أمر رقم ١١٠ — بشأن تسليم الأوراق القضائية الى أشخاص موجودين فى أراض محتلة أو مراقبة	« «	« «

بيان بانتدابات قضائية

الاسم	المحكمة	الدائرة	ملاحظات
الأستاذ مصطفى كامل	مصر	الثانية	بدلا من الأستاذ بادير يوسف الذى يندب لمحكمة قليوب
« سليمان محمد ثابت	مصر	رئيس الدائرة الثالثة	بدلا من الأستاذ أحمد محمد حمدى الذى عين رئيس نيابة
« أحمد محمد فراج	مصر	عضو « «	بدلا من الأستاذ فهمى بشاى
« فهمى بشاى	مصر	« « الخامسة	بدلا من الدائرة الثالثة
« حافظ حسن عامر	مصر	« « التاسعة	
« محمد عبد الكريم	الموسكى		بدلا من الأستاذ محمد كمال الديب الذى تعين مفتشا بلجنة المراقبة القضائية
« زكى يعقوب	عابدين		بدلا من الأستاذ مقصود قوسه الذى تعين مفتشاً بلجنة المراقبة القضائية
« محمود فهمى	الخليفة		بدلا من الأستاذ كامل جرجس عبد الشهيد الذى يندب لمحكمة امبابه
حضرة احمد كامل	مصر التجارية الجزئية		بدلا من الاستاذ محمد على راتب الذى تعين مفتشاً بلجنة المراقبة القضائية

بيان عن تعديل جلسات محكمة ملوى الجزئية (١)

عدلت :ـــ الاثنين للمدنى

الثلاثاء للجنح

ويستمر الأستاذ محمد صبحى بهجت القاضى فى نظر الجلستين علاوة على جلسة الأربعاء المدنية

(١) الوقائع المصرية عدد ١٦٨ فى ١٦/١٢/١٩٤٠

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية والعشرون

العـــــدد الخامس	يناير سنة ١٩٤١

« لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ لَكِنِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » . « حديث شريف »

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بادراتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
شارع رشدى باشا (الساحة سابقا)

بيـــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية : —

عدد	
١١	حكما صادرا من محكمة النقض والإبرام الجنائية
٥	أحكام صادرة من محكمة » » المدنية
٧	» » » » استئناف مصر الأهلية
٤	» » » » المحاكم الكلية
١	قرارا صادرا من حضرة قاضى الاحالة بمحكمة الفيوم الابتدائية
٧	أحكام صادرة من القضاء التجارى
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٦	» » » » المختلطة
١	بحث فى الحرب ومدى أثرها فى الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار « لحضرة الدكتور صالح سيد منصور المحامى »
١	تعليق على حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الخاص بغرفة المداولة وهل تعتبر الجلسات التى تعقد فيها علنية أم سرية
١	تعليق على الكتب القانونية « لحضرة الأستاذ جميل خانكى المحامى »

لجنة تحرير المجلة

أحمد فهمى ابراهيم — محمود غنام

العدد الخامس
السنة الحادية والعشرون

المحاماة

يناير سنة
١٩٤١

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة : عبدالفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك المستشارين وحضور حضرة الاستاذ مصطفى مرعى الأفوكاتو العمومى)

١٨٣

٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — عقوبة . فاعل أصلى . شريك . تقدير عقوبة على الشريك أشد من عقوبة الفاعل . لامانع قانونا . تقدير العقوبة . موضوعى . بيان أسباب التفرقة فى العقوبة التى توقعها المحكمة على كل من الفاعل والشريك . غير لازم .

٢ — قتل عمد . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . وجوب استظهاره وإيراد الأدلة المثبتة لتوافره .

٣ — نقض وابرام . إدانة متهم على أساس أنه شريك فى جناية قتل عمد . عدم إثبات نية القتل لديه . توقيع عقوبة داخلة فى نطاق العقوبة المقررة لجناية الضرب المفضى إلى الموت . لامصلحة . لانقض .

المبادىء القانونية

١ — ليس فى القانون من قاعدة تقتضى بصفة عامة أن يكون عقاب الفاعل الأصلى أشد من عقاب الشريك وإنما تقدير العقوبة التى يستحقها كل منهما من شأن محكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض مالم تكن العقوبة التى تحكم بها غير داخلة فى النص المحدد فى المادة المنطبقة على الواقعة . ولذلك فالمحكمة ليست ملزمة ببيان أسباب التمييز فى العقوبة بين الفاعل الأصلى والشريك .

٢ — إن جناية القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص يختلف عن القصد الجنائى فى سائر الجرائم وهذا العنصر هو انتواء الجانى إزهاق روح المجنى عليه . ولذلك يجب دائما استظهار هذا العنصر صراحة مع إيراد الأدلة على توافره فى الحكم بالادانة وذلك على السواء فاعلا أصليا كان المتهم أم شريكا .

٣ — إذا أدانت المحكمة المتهم على أساس أنه شريك فى جناية القتل ولم تورد فى حكمها الأدلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه فان حكمها

(١) استنبط مبادىء هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

يكون معيبا ، ولكن ، إذا لم يكن للمتهم مصلحة فى التمسك بذلك لدخول العقوبة المحكوم بها عليه فى نطاق العقوبة المقررة بالمادة ٢٣٦ ع الخاصة بجناية الضرب المفضى إلى الموت التى لا يلزم فيها تعمد القتل وهى التى يتعين حمل الحكم عليها بسبب العيب المتقدم فان هذا الحكم لا يصح نقضه .

المحكمة

. . . .

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن المذكور يتلخص فى أن المحكمة قضت بمعاقبة المتهم الثانى (الطاعن) وهو الشريك بالسجن لمدة سبع سنوات فى حين أنها حكمت بمعاقبة الفاعل الأصلى بالسجن لمدة خمس سنوات ولم تعلل سبب هذا التفاوت فى العقوبة ويزعم الطاعن أن عقوبة الفاعل الأصلى تكون دائما أشد من عقوبة الشريك.

« وحيث انه ليس صحيحا ما يدعيه الطاعن بأن عقوبة الفاعل الأصلى تكون دائما أشد من عقوبة الشريك ، إذ ليس فى نصوص القانون مايوجب ذلك ، أما تقدير العقوبة لكل منهما فهو من شأن محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض ما دامت تلك العقوبة تدخل فى نطاق المادة المنطبقة على الواقعة . كما أن المحكمة غير ملزمة ببيان أسباب التفرقة فى العقوبة التى توقعها على كل منهما ، على أن ذلك واضح من الحكم وهو حداثة سن الفاعل الأصلى بالنسبة للشريك الذى حرضه .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن الطاعن على فرض أنه أمر أخاه (الفاعل الأصلى) بضرب المجنى عليه فانه لم يأمره بقتله ، فمعاقبته على جريمة القتل يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان جناية القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص يختلف عن القصد الجنائى فى سائر الجرائم وهذا العنصر هو انتواء الجانى ازهاق روح المجنى عليه ، ولذلك يجب دائما استظهار هذا العنصر وايراد الأدلة على توافره فى الحكم القاضى بادانة متهم فى هذه الجناية سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا فيها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يدلل حقيقة على توافر هذه النية لدى الطاعن على أساس أنه شريك فى جناية القتل العمد . ولكن هذا النقص فى البيان لا يعيب الحكم بما يستوجب نقضه لأنه بفرض عدم توافر تلك النية لديه وأنه ليس إلا شريكا فى جناية ضرب أفضى إلى موت طبقا للمادة ٢٣٦ من قانون العقوبات فان العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى نطاق تلك المادة ولا مصلحة له اذن فى التمسك بهذا الخطأ

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن اسماعيل احمد داود وآخر ضد النيابة رقم ١١٧٩ سنة ١٠ ق)

١٨٣

٣١ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — عقوبة . تطبيق المادة ١٧ ع . وجوب توقيع العقوبة الواردة فى هذه المادة باعتبارها حالة محل العقوبة الأصلية قانونا .

٢ — سرقة . اختلاس . ظرف مغلق . حقيبة مغلقة . تسليمها بموجب عقد من عقود الائتمان . اختلاس مافيهما . يصح اعتباره سرقة

المبادىء القانونية

١ — إن نص المادة ١٧ من قانون

العقوبات وإن كان يجعل النزول بالعقوبة المقررة للجريمة الى العقوبة التى أباح هذا النص النزول اليها جوازيا إلا أنه يتعين على المحكمة ، إذا ما رأت أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقاً للمادة ١٧ المذكورة ، ألا توقع العقوبة إلا على الأساس الوارد فى هذه المادة باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة . فاذا أدانت المحكمة المتهم فى جناية الاختلاس وذكرت فى حكمها أنها رأت معاملته طبقا للمادة ١٧ ع ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن المقررة لهذه الجناية بالمادة ١١٢ من قانون العقوبات فانها تكون قد أخطأت إذ كان عليها أن تنزل تطبيقا للمادة ١٧ ع بعقوبة السجن إلى الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور ولمحكمة النقض فى هذه الصورة أن تصلح هذا الخطأ وتحكم بعقوبة الحبس للمدة التى تقدرها .

٢ — إن تسليم الظرف مغلقا أو الحقيبة مغلقة بموجب عقد من عقود الائتمان لا يدل بذاته حتما على أن المتسلم قد أؤتمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات لأن تغليق الظرف وما يقتضيه من حظر استفتاحه على المتسلم أو إقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبهما إذ حال ماديا بين يد المتسلم وبين ما فيهما لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلهما . وإذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليقه يصح اعتباره سرقة إذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وأن صاحبه إنما احتفظ لنفسه بحيازته ولم يشأ بتغليقه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازة .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى . لأنها ذكرت فى حكمها انها تأخذ المتهم بالرأفة طبقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات ثم أوقعت عليه عقوبة السجن مع انه كان من المتعين عليها فى هذه الحالة ان تحكم بعقوبة الحبس ، ذلك لأن العقوبة المقررة لجناية الاختلاس التى هى اشد الجرائم التى اثبت الحكم وقوعها من المتهم هى السجن وأن هذه العقوبة عند تقرير استحقاق المحكوم عليه لأن يعامل بالمادة ١٧ المذكورة يجب حتما كصريح نص القانون ان ينزل بها الى الحبس الذى لا يجوز ان تنقص مدته عن ثلاثة شهور .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثانى ان الواقعة الثابتة بالحكم لاعقاب عليها . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه عوقب على اعتبار أنه مختلس لمبلغ ٦٩٥ مليما بناء على مجرد القول بانه باع طوابع بريد بهذا المبلغ ، مع أن جريمة الاختلاس لاتتم قانونا الا اذا ثبت ان المتهم بارتكابها اضاف المال الى ملكه وتصرف فيه وهذا مالم يقل به الحكم الذى لم ينف دفاع الطاعن المؤيد بالوقائع الثابتة فى الدعوى من أنه كان يعتزم ابدال المبلغ بطوابع أخرى من العامل المختص فى صباح اليوم التالى . صحيح ان الحكم لم يأخذ بقول الطاعن من عدم وجود عجز فى عهدته لما ذكره من ان

الجنيه المضبوط الذى قيل بأنه يكمل العجز ثبت أنه ارسل من بريد اسيوط وقد سرقه الطاعن من الخطاب المستعجل بعد أن تسلم له ، ولكن ذلك معناه ان المحكمة رأت ان مجرد وجود العجز يكفى فى ثبوت الجريمة ، وهذا القول يخالف المتفق عليه فقها وقضاء من ان الاختلاس لا يثبت بمجرد التأخير عن رد الشيء المختلس وانما يثبت بالامتناع عن رده بعد المطالبة به ، ومادام الطاعن لم يكلف برد ثمن الطوابع ولم تجرد عهدته فلا يمكن القول بوقوع اختلاس منه . واما عن تهمة السرقة فقد ذكر الحكم ان الطاعن سرق الجنيه من الخطاب بعد أن تسلم له ، فالتسليم اذن وقع اختيارا وذلك يمنع من قيام الاختلاس وينفى بالتالى جريمة السرقة . ولا يرد على ذلك بان التسليم وقع اصلا على الخطاب الذى كان الطاعن يجهل محتوياته لان المرسل قد اخرج الخطاب بمحتوياته من حيازته المادية بتسليمه لمصلحة البريد التى يعمل الطاعن فيها .

« وحيث ان مفاد الوجه الثالث والأخير ان المحكمة اخطأت فى الاستدلال على ادانة الطاعن وأخلت بحق دفاعه ، فالثابت بمحضر الجلسة انها اعطت الشاهد محمود محجوب افندى الجنيه المضبوط ليطلعها على العلامة التى زعم انه وضعها عليه فلم يستطع ان يتبينها ، ومتى كان الأمر كذلك فلا يفهم كيف تعتبر شهادته دليلا على حصول السرقة . ولا ينفى ذلك ما اثبتته المحكمة من انها هى قد تبينت العلامة التى كان الشاهد قد وضعها على ورقه البنك نوت لأن واضعها هو الذى كان عليه ان يبينها كما وضعها . كذلك قالت المحكمة وهى تقيم الدليل على ثبوت واقعة السرقة انه تبين لها من سبق وقوع حوادث أخرى اثناء وردية المتهم مع اختلاف العمال الذين يشتغلون معه ان هذا يحمل على الاعتقاد بأنه هو الذى كان يعبث بالخطابات ، قالت ذلك مع أنه لاعلاقة لهذا الأمر بالواقعة موضوع المحاكمة وفضلا عن ذلك كله فان الخطاب المقول بسرقة الجنيه منه لم يعرض على المحكمة حتى كانت تقف على حالته ، ولقد كان من الجائز ان يدل مظهره على عدم وجود أى عبث به فيكون بذلك دفاع الطاعن صحيحا .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه اولا بصفته امينا على الودائع اختلس ورقة بنكنوت من فئة الجنيه من خطاب مرسل بالبريد المستعجل سلم اليه بسبب وظيفته لوضعه فى رسالة البريد المرسلة الى القاهرة ففض مظروف الخطاب واستولى منه على ورقة البنكنوت سالفة الذكر ، وثانيا ـ بصفته امينا على الودائع ومندوبا للتحصيل اختلس مبلغ ٦٩٥ مليما من قيمة طوابع البريد المسلمة اليه بسبب وظيفته والتى كان يستولى على قيمتها من الجمهور عند بيع هذه الطوابع له . وطلب عقابه بالمادة ١١٢ من قانون العقوبات . والمحكمة اثناء نظر الدعوى لفتت الدفاع للمرافعة على أساس أن إختلاس الجنيه يعتبر سرقة منطبقة على المادة ٣١٧ من قانون العقوبات ، ثم ادانت الطاعن فى جناية اختلاس مبلغ الـ ٦٩٥ مليما المنطبقة على المادة ١١٢ عقوبات وفى جنحة سرقة ورقة البنكنوت المنطبقة على المادة ٣١٧ عقوبات ، وذكرت ان اخذ المتهم وهو موظف بمصلحة البريد لهذه الورقة من احد الخطابات التى كانت تمر عليه فى عمله يكون جريمة السرقة لا جريمة الاختلاس لأنه لم يتسلم هذه الورقة على وجه من الوجوه المبينة فى المادة ٣٤١

من قانون العقوبات ، ثم اعتبرت الجريمتين مرتبطتين ببعضهما ارتباطا لايقبل التجزئةوانهما ارتكبتا لغرض واحد ، وأوقعت على الطاعن عقوبة السجن لمدة ثلاث سنين على أساس انها المقررة للجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢ من القانون المذكور ، وذلك بعد ان ذكرت انها ترى اخذ المتهم بالرأفة طبقا للمادة ١٧ من القانون المذكور بسبب حالته وظروف الدعوى .

« وحيث ان نص المادة ١٧ من قانون العقوبات وان كان يخول القاضي النزول بالعقوبة المقررة للجريمة الى العقوبة التي اجاز هذا النص النزول اليها ، إلا انه متى رأت المحكمة اخذ المتهم بالرأفة ونصت فى حكمها على ان ذلك يقتضى منها تطبيق المادة ١٧ المذكورة يكون من المتعين عليها ان لاتوقع على المتهم سوى العقوبة الواردة فى هذه المادة على اساس انها حلت بحكم القانون محل العقوبة الأصلية .

« وحيث انه متى تقرر ذلك ، وكانت عقوبة السجن هى المقررة بالمادة ١١٢ من قانون العقوبات لجناية الاختلاس التى رأت المحكمة توقيع عقوبتها على المتهم فان المحكمة تكون قد اخطأت إذا أوقعت عقوبة السجن على الطاعن بعد ان رأت اخذه بالرأفة وبعد أن قضت بأنها تعامله بالمادة ١٧ من قانون العقوبات . وكان يجب عليها والحالة هذه أن تنزل وفقاً للمادة ١٧ — بعقوبة السجن إلى الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور ؛ ولذا يتعين إصلاح هذا الخطأ بالغاء الحكم المطعون فيه بالنسبة لعقوبة السجن فقط والحكم على الطاعن بالحبس لمدة ترى هذه المحكمة تقديرها بسنة واحدة مع بقاء الحكم على أصله فيما عدا ذلك .

« وحيث ان تسليم الظرف المغلق أو الحقيبة المقفلة — بموجب عقد من عقود الائتمان — لا يدل بذاته على أن المستلم قد اؤتمن حتما على المظروف أو على ما بداخل الحقيبة من أمتعة كما اؤتمن على ذات الظرف أو الحقيبة . لأن غلق الخطاب وما يستتبعه من تحريم فتحه على المستلم ، وغلق الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها ، قد يكون المقصود به أن صاحب الخطاب أو الحقيبة لم يشأ أن يأتمن المستلم على ما بداخلهما أو أن تصل يده اليه .

« وحيث انه ينبنى على ذلك أن لمحكمة الموضوع أن تعتبر اختلاس المظروف بعد فض الظرف المسلم ثم اعادة غلقه مكونا لجريمة سرقة إذا ما اقتنعت من وقائع الدعوى وأدلتها ولا سيما واقعة تسليم الخطاب مغلقا بأن المتهم لم يؤتمن على المظروف وأن صاحبه انما احتفظ بالحيازة ولم يشأ ان يمكن المتهم منها بأقامته ذلك الحائل المادى بينه وبينها .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن لا محل لما يزعمه الطاعن فى الوجه الثانى من طعنه من خطأ المحكمة فى اعتبارها واقعة اختلاس ورقة البنكنوت من داخل الخطاب بعد فتحه سرقة ، لانها استخلصت من وقائع الدعوى كما مر القول أن ورقة البنكنوت لم تسلم للمتهم تسليما يمتنع معه القول بأن اختلاسه إياها يعد سرقة .

« وحيث ان باقى ما أثير فى الوجه الثانى مردود بما هو ثابت فى الحكم بناء على الأدلة

التى أوردها من أن المتهم بصفته أمينا على الودائع ومندوبا للتحصيل اختلس مبلغ ال ٦٩٥ مليما ثمن طوابع البريد المسلمة اليه والتى لم توجد بعهدته لا هى ولا ثمنها ، وبما ذكره الحكم فى صراحة رداً على دفاع الطاعن من أنه لا عبرة بقوله بعدم وجود عجز فى عهدته لانه ادعى أن الجنيه المضبوط يكمل العجز مع أنه ثابت أن هذا الجنيه أرسل من بريد أسيوط وقد سرقه المتهم من الخطاب المستعجل بعد أن تسلم اليه لاجراء اللازم نحوه فان في ذلك كله ما يفيد أن المحكمة اقتنعت من عدم وجود المبلغ مع الطاعن وثبوت كذبه فيما ادعاه من أن الجنيه المضبوط يكمل العجز الذى بعهدته — قد أقتنعت بأنه انما اختلس هذا المبلغ واضافه إلى ملكه وتصرف فيه على أنه له . ولما كان هذا يصح أن يؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت اليهــا المحكمة فليس للطاعن أن يتعلل بأنه لم يطالب برد العجز الذى ظهر فى عهــدته ، لان هذه المطالبة لا يكون لها محل إذا ما ثبت من أى طريق كان أن الاختلاس قد تم فعلا بتملك المتهم المال المودع لديه .

« وحيث ان كل ما يثيره الطاعن فى الوجه الثالث من طعنه لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا يجوز عرضه على محكمة النقض لتعلقه بتقدير أدلة الدعوى وكفايتها فى الاثبات مما تختص محكمة الموضوع وحدها به . وأما ما يقوله الطاعن من أن الخطاب المقول بسرقة الجنيه منه لم يعرض على المحكمة فلا وجه له ما دام هو لم يطالب من المحكمة الاطلاع على هذا الخطاب إذا كان قد رأى مصلحة له فى ذلك . وما دامت المحكمة من جهتها قد أقتنعت من الأدلة التى قدمت لها بأن الخطاب لابد فض وسرق منه الجنيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الوجهان الثانى والثالث على غير أساس ويتعين رفضهما .

(طعن ميخائيل عبد السيد منصور أفندى ضد النيابة رقم ١٤٥٤ سنة ١٠ ق)

١٨٤

٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — حكم . بيان الواقعة .

٢ — استجواب المتهم . رضاؤه به . عدم اعتراض محاميه . غير محظور . (المادة ١٣٧ تحقيق

المبادىء القانونية

١ — إذا رأت المحكمة أن الأفعال المسندة إلى المتهم تتوافر فيها أركان كل من فقرتين من فقرات النص القانونى المطلوب إدانته بموجبه فلا حرج عليها فى أن تدمج هذه الأركان بعضها فى بعض فى بيان واحـــد مادامت لم توقع من أجل هذه الأفعال كلها إلا عقوبة واحدة داخلة فى نطاق العقوبة المنصوص عليها فى المادة التى أدانته بمقتضاها لمخالفة أى فقرة فيها .

٢ — إن عدم استجواب المتهم لم يقرر إلا رعاية لمصلحته . فاذا كان المتهم بمحض اختياره قد رد على ماوجهته المحكمة اليه من الأسئلة ولم يعترض المدافع عنه فان ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب ولا يجوز له إذن فيما بعد أن يدعى البطلان فى الاجراءات .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يعين الجريمة التي أوقع بسببها العقاب على الطاعن تعيينا صحيحا ويقول في بيان ذلك أن المحكمة عاقبته بالفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣١٥ من قانون العقوبات مع ان كلا من هاتين الفقرتين تعاقب على السرقات التي ترتكب في الطريق العام وإنما بشروط خاصة ويتضح من بيان الأفعال التي نسبتها المحكمة الى الطاعن وادانته عنها انها أدمجت أركان هذين النوعين من السرقة في بعضهما بحيث لا يتيسر معرفة نوع السرقة التي أوقعت المحكمة عليه نوع العقوبة بشأنها ليبدى دفاعه عنها ، وهذا يتنافى مع نص القانون الذى يوجب توقيع العقوبة لكل نوع على حدته حسب الظروف الواردة في الفقرة الخاصة به .

« وحيث انه لا حرج على المحكمة إذا ظهر لها أن أركان فقرتين من إحدى مواد القانون متوافرة في الأفعال المنسوبة إلى المتهم والمقامة عليه بشأنها الدعوى العمومية — لا حرج على المحكمة في أن تدمجها كلها في بيان واحد ما دامت لم توقع عليه من أجلها إلا عقوبة واحدة تدخل في نطاق المادة المطلوب ادانته بموجبها .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة — مع انها أثبتت في الواقعة التي أسندتها الى الطاعن توافر أركان الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣١٥ عقوبات التي طلبت النيابة معاملته بمقتضاها ... لم توقع عليه إلا عقوبة واحدة تدخل في حدود المادة المشار اليها ، وإذن فلا مصلحة للطاعن في التمسك بهذا الوجه .

« وحيث ان الطاعن يقول في الوجه الثاني أنه بعد أن أنكر التهمة عقب سؤاله عنها من المحكمة أخذ يسرد أقوالا تدل في ذاتها على أنها أجوبة لأسئلة وجهت اليه فكان هذا في الواقع استجوابا من المحكمة له ، يؤيد ذلك انه لما أرادت أن تتابع مناقشته اضطرت الى الرجوع الى الدفاع عنه بشأن ذلك فوافق عليه ، ولما كان الطاعن قد أجاب عند مناقشته عدة أجوبة تؤثر على دفاعه بل وتنقضه مع ان المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات تمنع استجوابه إلا إذا طلب هو وذلك خوف أن يبدى إجابات ربما يؤخذ منها ما يفيد إدانته ... لذا كان استجوابه حتى مع موافقته هو أو الدفاع عنه إجراء مخالفا للمقصود من المادة المشار اليها فهو باطل وكذلك الحكم الصادر بناء عليه يكون محلا للبطلان مما يوجب نقضه .

« وحيث ان تحريم استجواب المتهم لم يقرره القانون إلا لمصلحته هو ، فاذا أجاب على أسئلة المحكمة مختارا ولم يعترض الدفاع على ذلك اعتبر متنازلا عن التمسك بهذا الحق ، فليس له بعد ذلك أن يدفع ببطلان الاجراءات .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة يتضح أنه بفرض التسليم بأن أقوال الطاعن الأولى هي أجوبة على أسئلة وجهت له من المحكمة فانه أجاب عليها راضيا ولم يعترض لا هو ولا الدفاع عنه على هذا الاجراء . وفوق ذلك فالثابت من المحضر أيضا أن الدفاع عنه وافق صراحة بعد استرسال الطاعن في أقواله على مناقشته بمعرفة المحكمة وهذا يعد تنازلا من الدفاع عن التمسك بالحق المخول للطاعن قانونا بشأن عدم استجوابه المنصوص عنه في المادة ١٣٧ من قانون

تحقيق الجنايات وإجازة لاحقة لأقواله السابقة عليه بفرض التسليم بما وصفها به الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه يشوبه قصور فى التسبيب يوجب نقضه . وفى شرح ذلك يقول الطاعن أن المحكمة أوضحت وقائع الدعوى ورتبتها بطريق الاستنتاج من الأدلة المتناثرة فى التحقيقات ولكنها لاتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، إذ استندت الى استعراف المجنى عليه على الطاعن مع أنه ثابت من أقوالهما بالجلسة انهما يعرفان بعضهما من قبل الأمر الذى يقضى على قيمة هذا الاستعراف . كما أن البلاغات الأولى عن الحادثة وأقوال المجنى عليه الأولى كلها خالية من ذكر العلامة المميزة للطاعن وهى أسنانه الذهبية ولذا لم يكن اعتماد المحكمة على هذا الاستعراف فى ادانة الطاعن قائما على أساس صحيح . هذا فضلا عن أن المحكمة لم تأخذ بهذا الاستعراف ضد المتهم الآخر عبد الهادى عنتر الذى عرفه المجنى عليه أيضا فى الظروف التى عرف فيها الطاعن . وفوق ذلك فان المجنى عليه قرر عند مناقشته أن المتهمين كانت وجوههم مكشوفة وقت ارتكاب الجريمة ثم تلثموا وقادوه بعد أن عصبوا عينيه وهذا لايستقيم عقلا مع حال الطاعن المشهور عنه ارتكاب الجرائم . ويقول الطاعن أيضا أنه قد ضبطت جلابية كان يلبسها من يدعى محمد حسن وبها بقع أثبت التحليل انها دم آدمى فأخذت المحكمة بقول محمد حسن المذكور من أن الطاعن كان يلبسها وان أولاده أحضروها له فى صباح يوم الحادثة مع ان التحليل لم يعين فصيلة الدم فى هذه الجلابية وفى البقع التى وجدت فى الجلابية الأخرى التى كان الطاعن يلبسها وقت ضبطه حتى يمكن نسبة هذا الدم الى المجنى عليه أو الطاعن واتخاذ ذلك دليلا يقوم على ادانته .

« وحيث ان ماجاء فى هذا الوجه انما يتناول المناقشة فى قيمة الأدلة الموضوعية وكفايتها والاعتراض على عدم أخذ المحكمة بأقوال المجنى عليه بالنسبة لباقى المتهمين مع انها استندت اليها فى ادانة الطاعن . وهذا كله لامحل للجدل فيه أمام محكمة النقض لأنه يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقديرها ، فلها أن تأخذ بما تثق به من أقوال المجنى عليه وتطرح ماعداها كما لها أن تعتمد على الأدلة الأخرى المقبولة عقلا التى أوردتها بالحكم المطعون فيه واطمأنت اليها واستخلصت منها ارتكاب الطاعن للجريمة المنسوبة اليه . أما بالنسبة لما ساقه الطاعن فى هذا الوجه من الاعتراض على الاستعراف فانه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتضح أن ذكره ضمن الأدلة ضد الطاعن إنما جاء لتعزيز ماقرره المجنى عليه عن معرفته للطاعن وقت ارتكاب الحادثة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن عبد المقصود عبد اللطيف ضد النيابة رقم ١٤٥٩ سنة ١٠ ق)

١٨٥

٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . أمر الاحالة . الطعن فيه بشأن وصف الافعال المنسوبة الى المتهم . لا يقبل (المادة ٢٣٦ تحقيق)

المبدأ القانونى

ان الطعن فى الأمر الصادر بالاحالة امام المحكمة المختصة بالنظر فى أصل الدعوى غير جائز بناء على المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات وعلة ذلك ان المحكمة لا تلتزم بشىء مما جاء فى هذا الأمر بل لها أن

تصحح ما قد يكون فيه من خطأ مهما كان وللمتهم أن يبدى ماقد يكون لديه من اعتراض عليه ولو كان متعلقا بوصف التهمة المرفوعة بها الدعوى . فاذا كانت المحكمة لم تتدارك الخطأ من تلقاء نفسها او بناء على طلب المتهم فانه يكون للمتهم عندئذ أن يطعن بطريق النقض موجها طعنه لا إلى امر الاحالة استقلالا بل الى حكم المحكمة ذاته ولذلك فاذا كان مؤدى وجه الطعن أن الطاعن لا يقصد سوى الطعن فى امر الاحالة وحده بشأن وصف الأفعال المنسوبة اليه فيه فلا يقبل طعنه اذا كان الحكم الذى صدر فى الدعوى ليس فيه أى خطأ من هذه الناحية .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على خمسة أوجه يتلخص الاول منها فى ان الواقعة لم تبين فى التهمة بيانا كافيا مما يترتب عليه نقض الحكم . وفى شرح ذلك يقول الطاعن انه قدم لمحكمة الجنايات بتهمة انه مع آخرين شرعوا فى قتل ابى زيد صالح وعبد البارى مرسى هلال عمدا بان اطلقوا على الأول عيارا ناريا وضربوهما بعصى غليظة قاصدين قتلهما وانهم سرقوا عباءة عبد البارى مرسى هلال حالة كون احدهم يحمل سلاحا ناريا أى بندقية ، فلم يتوضح فى التهمة كيف وقعت جريمة الشروع فى القتل ومن كان يحمل البندقية واطلق منها العيار النارى وما اذا كانوا فاعلين اصليين او ان الجريمة وقعت من احدهم باشتراكه بالاتفاق والمساعدة مع الباقين .

« وحيث ان الظاهر من عبارة هذا الوجه ان الطاعن يقصد الطعن فى امر الاحالة بشأن وصف الافعال المنسوبة اليه فيه .

« وحيث انه لا يجوز طبقا للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأمر الصادر بالاحالة امام المحكمة المختصة بالنظر فى الدعوى لانه غير ملزم لها فيما اشتمل عليه ، فلها ان تصحح كل خطأ فيه كما للمتهم ان يبدى اعتراضه على وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى عليه ، فاذا لم تتدارك المحكمة هذا الخطأ من نفسها او بناء على طلب المتهم كان له ان يطعن امام محكمة النقض فى الحكم ذاته لا فى أمر الاحالة .

« وحيث ان الطاعن قصر طعنه على امر الاحالة وكان الحكم سليما من هذه الناحية فيكون هذا الوجه على غير اساس ويتعين رفضه .

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث من أوجه الطعن يتلخصان فى ان بالحكم المطعون فيه تناقضا وقصورا فى الأسباب التى ارتكن عليها مما يستوجب نقضه . ويقول الطاعن فى بيان ذلك — أولا — ان الحكم بينما قضى عليه بالعقوبة اعتمادا على اعترافه لم يأخذ بهذا الاعتراف بالنسبة لباقى المتهمين معه فى الدعوى وكذلك فان الحكم اعتمد فى ادانته على شهادة الشهود الا انه لم يعول عليها بالنسبة لباقى المتهمين — وثانيا — ان الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعن الذى ابداه باحدى جلسات المعارضة وامام المحكمة من انه بينما كان متوجها الى غيطه ومعه بندقيته ولم يكن معه باقى المتهمين امسكه رجال الدورية واتهموه باطلا .

« وحيث ان هذين الوجهين انما يتضمنان مناقشة أدلة الادانة التى استندت اليها المحكمة

ومحاولة تفنيدها ووجوب الرد من المحكمة على ما تقدم به الطاعن من دفاع لاثبات براءته . فهو نزاع موضوعى لامحل للتظلم منه امام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الرابع من أوجه الطعن يتلخص فى انه كان من الواجب ان يبين الحكم المطعون فيه بعد ان قضى ببراءة محمد عبد العزيز وباقى المتهمين فى الدعوى وهم اصحاب المصلحة فى وقوع الجريمة الأسباب التى تحمل الطاعن على ارتكابها ، ويقول ان فى اغفال الحكم لذلك ما يوجب نقضه .

« وحيث ان المحكمة غيرملزمة ببيان الباعث الذى دفع الطاعن الى ارتكاب الجريمة ما دامت قد اقتنعت مما أوضحته فى حكمها من الأدلة المقبولة عقلا باقترافه للفعل الذى ادانته من أجله على انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه أوضح الباعث الذى حمل الطاعن على ارتكاب الجريمة وهومجاملته لاشخاص آخرين بينهم وبين المجنى عليه عداوة .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس والأخير من أوجه الطعن حصول اجحاف بحقوق الطاعن واخلال بحق الدفاع . وفى شرح ذلك يقول انه قدم مع آخرين للمحكمة لمحاكمتهم جميعا بانهم شرعوا فى القتل بسبق الاصرار ثم سرقوا عباءة احد المجنى عليهما وقد نظرت الدعوى وسمعت فيها الشهودومرافعات الخصوم على هذا الاعتبار ثم حجزت القضية للحكم غير ان المحكمة عدلت الوصف اثناء المداولة بان جعلت الطاعن شريكا مع آخرين مجهولين فى ضرب المجنى عليهمابالاتفاق والمساعدة فأحدثوا بهما الاصابات المبينة فى التقريرين الطبيين والتى تخلفت عنها عند ابى زيد صالح عاهة مستديمة أى فقد بعض عظام الرأس وذلك مع سبق الاصرار دون ان تسأله عن هذه التهمة الجديدة وتسمع دفاع محاميه بشأنها

« وحيث ان هذا الوجه فى غير محله لأن عناصر جريمة الاشتراك بالاتفاق والمساعدة في ضرب المجنى عليهما مع سبق الاصرار وتخلف عاهة مستديمة عن ذلك باحدهما وهى التى تبنها الحكم المطعون فيه وعاقب الطاعن عنها - هذه العناصر يتناولها ما جاء في وصف التهمة التي احيل لمحاكمته من اجلها على محكمة الجنايات . وهذه العناصر المشتركة هى تواجده بمحل وقوع الحادثة مع آخرين وهم مصممون على ضرب المجنى عليهماوقد وقع فعلا هذا الاعتداء بحضوره وتخلفت عند أبى زيد عاهة مستديمة هى فقد بعض عظام الرأس ، الأمر الذى يبيح للمحكمة تعديل وصف التهمة بالنسبة للطاعن من فاعل أصلى الى شريك بالاتفاق والمساعدة دون ان تكون ملزمة بلفت نظره الى ذلك . لانها بما اسندته اليه لم تضر بدفاعه اذ لم تخرج عن الوقائع الواردة فى وصف التهمة أصلا والتى دارت المناقشة بشأنها . وفضلا عن ذلك فان المحامى عنه كما هو ثابت من محضر جلسة المحاكمة قد أوضح فى مرافعته ان الحادثة تنطبق على المادتين ٢٤٠/٢و٤٠ من قانون العقوبات أى اشتراك فى جناية احداث عاهة مع سبق الاصرار وهى الجريمة التى عاقبته المحكمة عنها فليس له اذن بعد ذلك ان ينعى على الحكم تعديل وصف التهمة بالنسبة اليه وجعله شريكا لا فاعلا اصليا .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عز الدين عبد البارى عبد القوى ضد النيابه رقم ١٤٦٢ سنة ١٠ ق)

١٨٦

٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — قبض وتفتيش . خفير . استوقاف المتهم لريبته فيه . القاؤه كيساً به مخدر فى ترعة . العثور على المخدر ليس نتيجة تفتيش .

٢ — استجواب . تمسك متهم ببطلان الاجراءات لاستجواب متهم آخر معه . لا يجوز . التمسك بذلك من حق المتهم الذى استجوب .

(المادة ١٣٧ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الخفير قابل المتهمين راكبين دراجات فرابه أمرهم لما يعلمه عن أحدهم من أنه ممن يتجرون فى المخدرات فاستوقفهم فألقى واحد منهم على الفور كيساً به مادة مخدرة فأمسك به الخفير وفر الباقون فليس فى ذلك ما يدل على حصول قبض وتفتيش قبل ظهور المخدر لأن مجرد الاستيقاف من جانب الخفير لا يعد قبضاً ولأن العثور على الحشيش لم يسبقه تفتيش .

٢ — إذا كان أحد المتهمين لم يعترض على استجوابه فى الجلسة فلا يجوز لأحد من المتهمين معه أن يطعن ببطلان الاجراءات استناداً إلى هذا الاستجواب لأن ذلك من حق المتهم الذى استجوب وحده .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمتى أول وثانى درجة ببطلان القبض عليه وما تلاه من اجراءات التفتيش لحصولهما بغير رضائه وبدون إذن من السلطة القضائية ولكن محكمة أول درجة قضت بادانته استنادا إلى ما ورد بمحضر تحقيق البوليس وشهادة الشهود لديها وهم الذين باشروا هذه الاجراءات الباطلة ، وما كان يصح الأخذ بأقوالهم الواردة بمحضر التحقيق المذكور ولا بشهادتهم بالجلسة لأنها لم تتضمن سوى الأخبار بالوقائع التى نتجت عن اجراءاتهم المخالفة للقانون ويضيف الطاعن إلى ذلك أنه عند ما تمسك لدى محكمة ثانى درجة بهذا البطلان استجوبت أحد المتهمين (عامر نافع عامر) وانتزعت منه اعترافا على الطاعن اعتبرته دليلا مستقلا واعتمدت عليه وحده فى ادانته وهذا الاجراء باطل لأنه ما كان يجوز للمحكمة أن تستجوب عامر نافع عامر المذكور دون طلب منه وقد لجأت إلى استجوابه لخلق دليل جديد لما أن تبينت عدم وجود أى دليل آخر صحيح ، هذا فضلا عن أن اعتراف متهم على آخر لا يصح أن يؤخذ حجة عليه . وفى هذا كله ما يوجب نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين منه أن وقائع الدعوى تتحصل فى انه بينما كان الخفير محمود حسنين يمر ليلا فى منطقة خفارته قابل الطاعن وآخرين راكبين دراجات فرابه أمرهم لأنه يعرف عن الطاعن أنه ممن يتجرون فى المخدرات ومن المشبوهين فاستوقفهم ، وبمجرد أن استوقفهم ألقى المتهم الثانى (ابراهيم سيد احمد عبد الفتاح) كيساً به حشيش فى الترعة كان قد تسلمه قبل ذلك من الطاعن فأمسك به الخفير وأما الطاعن والمتهم الثالث (عامر نافع عامر) فقد ركنا إلى الفرار .

« وحيث ان ما أثبته الحكم على الوجه المتقدم يدل على أنه لم يقبض على الطاعن ولم يقع

تفتيش قط، لأن مجرد محاولة الخفير أن يستوقفه ليس فيه معنى القبض عليه . كما أن العثور على الحشيش لم يكن نتيجة تفتيش بل كان على أثر إلقائه من أحد رفيقى الطاعن فى الترعة . وعلى ذلك يكون دفع الطاعن الخاص ببطلان القبض والتفتيش لا سند له من الواقع وأما ما يثيره خاصا باستجواب محكمة ثانى درجة لأحد المتهمين معه فانه فضلا عن أن هذا المتهم لم يعترض على استجوابه الأمر الذى يدل على رضائه به فانه لاحق للطاعن فى التمسك بهذا الدفع لتعلقه بمتهم آخر . وأما ما ذهب اليه الطاعن من أن قول متهم على آخر لا يصح أن يؤخذ دليلا تؤسس عليه وحده ادانته فلا محل له إذ لا يوجد قانونا ما يمنع المحكمة من الأخذ بقول متهم ضد آخر ولو لم يتعزز بأى دليل آخر مادامت قد اطمأنت اليه ورأت فيه الكفاية لتكوين عقيدتها .

(طعن حسن خليل الاسناوى ضد النيابة رقم ١٤٦٥ سنة ١٠ ق

١٨٧

٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . تعويض . محكمة جنائية . رفع دعوى استعمال السند المزور اليها . الادعاء مدنيا أمامها . دفع المتهم بعدم قبول هذه الدعوى لسبق الفصل فيها أمام المحكمة المدنية . استخلاص المحكمة الجزئية أن دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية تناولت تعويض الضرر عن التزوير والاستعمال . موضوعى .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة التى رفعت اليها الدعوى عن واقعة استعمال السند المزور قد استخلصت أن الدعوى التى رفعت من المدعى المدنى أمام المحكمة المدنية قد تناولت تعويض الضرر الناشىء عن كل ما وقع من المتهم من تزوير السند واستعماله ثم قضت بناء على ذلك بعدم قبول طلبه التعويض المقدم لها فلا يجوز إثارة الجدل أمام محكمة النقض فى ذلك متى كانت الوقائع التى استندت اليها المحكمة مؤدية الى النتيجة التى رتبتها عليها .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه عند تحدثه عن دعواه المدنية اخطأ فى تأويل نصوص القانون حين قال بأن المدعى بالحق المدنى (الطاعن) رفع دعوى فرعية أمام المحكمة المدنية التى كانت تنظر دعوى تزوير السند موضوع النزاع وقضى له فيها بالتعويض فليس له أن يدعى مدنيا أمام محكمة الجنح عن جريمة الاستعمال لأن أساس الدعويين واحد، وهذا غير صحيح لأن لكل من دعوى التزوير ودعوى الاستعمال أساسا قائما على حدة ، وقد كانت الدعوى الفرعية التى اقامها الطاعن قاصرة على طلب الحكم له بتعويض من أجل جريمة التزوير وأما جريمة الاستعمال فتختلف عنها وفى كل مرة تستعمل الورقة المزورة تعتبر الجريمة مستمرة مدة التمسك بها ولا ينقطع الاستعمال إلا بالتنازل عن هذا التمسك أو بصدور الحكم النهائى بشأنها ، وقد كان المدعى عليه فى الطعن متمسكا بالورقة المزورة طوال النزاع المدنى وأمام محكمة الجنح .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه اثبت فى صدد الدفع الذى قدمه

المتهم (المدعى عليه فى الطعن) بعدم قبول دعوى الطاعن المدنية لسبق الفصل فيها انه بعد ان حكم نهائيا من المحكمة المدنية برد وبطلان السند موضوع الدعوى جدد المدعى (المتهم) دعواه واثناء النظر فيها رفع المدعى عليه (المدعى المدنى) دعوى فرعية يطالب فيها المدعى بأن يدفع اليه مبلغ ٢٥ جنيها مصريا تعويضا للضرر الذى ناله من جراء دعوى التزوير وقد حكمت المحكمة بمبلغ ١٠ جنيهات . وانه لما باشرت النيابة العمومية التحقيق فى التزوير ادعى المدعى المدنى أمامها بمبلغ ١٠ جنيهات ضد المتهم ولما قدم الأخير للمحاكمة لاستعمال الورقة المزورة عدل المدعى المدنى طلباته إلى ١٠٠ جنيه ـ وأن المتهم دفع أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها فقضت المحكمة برفض الدفع على إعتبار أن أساس الدعوى الأولى كان التزوير وأساس الدعوى الحالية استعمال الورقة المدعى بتزويرها فالموضوعان مختلفان — وأن المدعى المدنى حين رفع الدعوى الفرعية أمام المحكمة المدنية كان يعلم أن دعوى التزوير الجنائية قد سقطت بمضى المدة وكان يعلم ان المتهم متمسك بالورقة التى حكم من المحكمة المدنية بردها وبطلانها فاذا ما رفع دعوى تعويض كان أساس التعويض تلك الاجراءات كلها التى اتبعها ضد المتهم ومن بينها التزوير والتمسك بالورقة المدعى بتزويرها فأساس الدعويين فى الواقع واحد .

« وحيث انه يظهر من هذا الذى أثبته الحكم المطعون فيه ان دعوى المدعى بالحق المدنى أمام المحكمة المدنية تناولت تعويض الضرر الناشىء عن كل ماوقع من المتهم من تزوير واستعمال ، ولذا قضى الحكم بعدم قبول دعوى المدعى المدنى أمام المحكمة الجنائية التى رفعت اليها دعوى استعمال السند المزور . وهذا الاستخلاص سليم لا محل لاثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض لتعلقه بتقدير موضوعى .

« وحيث ان الطاعن ينعى فى باقى وجوه طعنه على الحكم المطعون فيه بشأن ما أورده تدليلا على براءة المدعى عليه فى الطعن ويقول ان به قصورا فى بيان الواقعة وتخاذلا فى الأسباب وان المحكمة لم تعرض لما أثاره لديها من أن التزوير مادى وانها أغفلت تحقيقه كطلبه اليها .

« وحيث انه بعد ان تبين ان دعوى الطاعن المدنية غير مقبولة فلا يحق له ان يعرض لموضوع الدعوى إذ لا شأن له به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن السيد مصطفى مدع بحق مدنى ضد صادق ارسانيوس رقم ١٤٦٦ سنة ١٠ ق)

١٨٨

٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — أسباب الاباحة وموانع العقاب . دفاع شرعى التمسك به . الرد على هذا الدفع . وجوبه . إغفاله يبطل الحكم . (المادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)

٢ — محكمة النقض والابرام . آثار الطعن . نقض الحكم بالنسبة لاحد الطاعنين باعتباره مقدم الاسباب التى بنى عليها الطعن . طاعنون آخرون قرروا بالطعن فى هذا الحكم . متى يستفيدون من نقض هذا الحكم

المبادىء القانونية

١ — إذا دفع المتهمون بأنهم فيما وقع منهم لم يكونوا معتدين وإنما كانوا فى حالة دفاع شرعى تبيح لهم فى سبيل رد الاعتداء الواقع عليهم ارتكاب الفعل الذى قدموا للمحاكمة من أجله فان ذلك يقتضي من المحكمة أن ترد عليه صراحة فى حكمها بالادانه فاذا هى لم تتحدث عنه كان حكمها معيباً بما يوجب نقضه.

٢ — إذا كان نقض الحكم متعيناً بالنسبة لواحد من الطاعنين باعتباره صاحب الأسباب التى بنى النقض عليها فان غيره من الطاعنين الذين قرروا بالطعن فى الحكم الصادر عليهم معه يستفيدون أيضاً من هذه الأسباب متى كانت متعلقة بعيب فى الحكم يتصل بهم أيضاً وينقض الحكم بالنسبة لهم كذلك

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن الثالث على الحكم المطعون فيه انه بنى على الاخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه، ذلك لأن هذا الطاعن وزميليه الطاعنين الآخرين دفعوا التهمة فى التحقيقات الأولية وفى جلسة المحاكمة بأنهم لم يرتكبوا الواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية عليهم إلا بعامل الدفاع الشرعى عن أنفسهم واستندوا فى ذلك إلى ما يبرره من ظروف الدعوى وملابساتها ولكن المحكمة أغفلت الرد على ما تمسكوا به من هذا ثم أوقعت عليهم العقاب على اعتبار أنهم كانوا فيما وقع منهم معتدين غير معذورين مع أن واقعة الدعوى التى أوردتها فى حكمها تفيد بذاتها أنهم كانوا فى حدود حقهم يدفعون الاعتداء الذى ثبت وقوعه عليهم من فريق خصومهم.

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان الدفاع عن المتهمين (الطاعنين) طلب لهم البراءة قائلا انهم كانوا فى حالة دفاع شرعى ودعم طلبه هذا بأقوال الشهود الذين ذكرهم وبظروف الدعوى التى أشار اليها.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعنين فى جناية القتل العمد المرفوعة بها الدعوى العمومية عليهم وقضى على كل منهم بالأشغال الشاقة لمدة ١٥ سنة وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله «انه بناء على طلب نقطة المعايدة قام المتهم الأول (الطاعن الأول) مستصحبا المتهمين الثانى والثالث (الطاعنين الثانى والثالث) لناحية نزلة الحرجات لضبط عبد المطلب سيف ولعان لاتهامه فى جنحة سرقة وهناك عارض والده سيف ولعان فى القبض عليه وحصلت مشادة بين الطرفين وطعن سيف ولعان وكيل شيخ الخفر على عبدالرحمن ابوزيد (الطاعن الأول) بالسكين فى صدره فأطلق عليه الخفير محمد طه على (الطاعن الثانى) عياراً نارياً أصابه فى فخذه وأعقبه على عبدالرحمن ابو زيد باطلاق النار على المجنى عليه المذكور فسقط قتيلا فصرخت بنته لطيفه فأطلق عليها راتب محمد على الطاعن الثالث عياراً أصاب منها مقتلا » . وبعد ذلك أورد الحكم الأدلة التى استند اليها فى ثبوت هذه الواقعة ومنها الاشارة التليفونية المرسلة من نقطة البوليس بتكليف وكيل شيخ الخفر بضبط عبد المطلب سيف ولعان المشبوه وإلا فتكون المسئولية شديدة فى حالة التأخير ثم عقب على ذلك بقوله؟

« وحيث انه واضح مما تقدم ان وكيل شيخ الخفراء بناء على هذه الاشارة توجه للنزلة لضبط عبد المطلب سيف ولعان ويظهر انه لسبق اعتداء عبد المطلب المذكور ووالده واخوته فى القضية السابقة لم يشأ أن يتوجه بمفرده بل استصحب معه المتهمين الثانى والثالث من الخفراء حاملين أسلحتهم كما تبعه بعض أقاربه وذلك دفعاً لما يقع من مقاومة واعتداء كما حصل فى سنة ١٩٣٨ وضبطت له الواقعة التى قيدت تحت رقم ١٢٢١ جنح فلما توجه وكيل شيخ الخفراء ومن معه وهم يحملون السلاح فوصلوا الى النزلة وتقابل الفريقان لم تكن نفوسهم فى حالة عادية بل كان كل فريق منهم مستوثبا الى الشر فريق ولعان لا يقبلون تسليم ولده عبد المطلب ومتأثرون من الحكم عليهم بالحبس سنة فى القضية السابقة وفريق وكيل شيخ الخفراء يريد تنفيذ أمر القبض الوارد له من النقطة بدون هوادة ولا تراخ خوفا من المسئولية التى حملها إياه رئيس النقطة كما يريد فى تنفيذ أمر القبض هذا الا يقاوم والا يعتدى عليه بالضرب ولا تتجدد مأساة جنحة الاعتداء السابقة فحضر ومن معه مدججين بالسلاح معتبرين أى منافسة أو مشادة مقاومة يردون عليها باطلاق النار فحصل ان رفض سيف ولعان تسليم ولده عبد المطلب واشتدت المنافسة وهجم سيف ولعان بزقلة على المتهم كما جاء بأقوال عبد العظيم ولعان نفسه — ولم يطعنه بالسكين فى صدره كما جاء بأقوال المتهمين ، بل انه ظاهر من تقرير الطبيب الشرعى أن احداث الاصابة التى وجدت بصدر المتهم الأول كان فى متناول يد المصاب نفسه فضلا عن أن الاصابة قطعية وسطحية نوعا وليست طعنية ويجاورها جرح سطحى للغاية الأمر الذى يدل على أنها مفتعلة ولا يقصد بها سوى تبرير موقف رجال الحفظ فى الاعتداء على المجنى عليه — فاطلق عليه محمد طه على عيارا ناريا واعقبه المتهم الأول باطلاق عيارين ناريين فصرخت بنته لطيفة فأطلق عليها راتب احمد على عيارا أرداها قتيلة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه مع قضائه بادانة الطاعن الثالث وزميليه وانزاله بهم العقوبة المقررة لجناية القتل العمد لم يتحدث عن الدفاع الذى تمسك به المتهمين فى دفع التهمة عنهم من انهم فيما وقع منهم على المجنى عليهم لم يكونوا معتدين وإنما كانوا فى حالة دفاع شرعى تبيح لهم قانونا فى سبيل رد الاعتداء الواقع عليهم ارتكاب الفعل المطلوب محاكمتهم عنه وفى اغفال المحكمة التحدث عن هذا الدفاع والرد عليه صراحة ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه ، لأن هذا الدفاع لو صح لانتفت به مسئولية المتهمين جنائيا ولما جازت ادانتهم وتوقيع العقوبة المقررة لجناية القتل عليهم .

« وحيث انه وان كان نقض الحكم على الأساس المتقدم واجبا بالنسبة للطاعن الثالث على اعتبار انه صاحب الأسباب التى بنى النقض عليها إلا ان الطاعنين الأول والثانى — مادام قد قررا بالطعن فى الحكم الصادر عليهما مع الطاعن الثالث فى جرائم مرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا — يستفيد ان من هذه الأسباب لتعلقها بعيب فى الحكم يتصل بهما ايضا ولذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لجميع الطاعنين وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن على عبد الرحمن ابو زيد وآخرين ضد النيابة رقم ١١٨٤ سنة ١٠ ق)

١٨٩
٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠

اشتراك . فاعل أصلى . شريك . تغيير وصف الفعل الجنائى بالنسبة للفاعل الأصلى بسبب ظرف خاص به مسئولية الشريك على أساس وجود هذا الظرف . شرطها . علم الشريك به . وجوب بيان توافر هذا العلم فى الحكم.
(المادة ٤١ ع)

المبدأ القانونى

إذا كان الفعل الجنائى الذى حصل اشتراك المتهم فيه قد تغير وصفه بالنسبة للفاعل الأصلى بسبب ظرف خاص فلا يكون المتهم بالاشتراك مسئولا على أساس وجود هذا الظرف إلا إذا كان عالما به ويجب فى هذه الحالة أن يكون توافر هذا العلم ثابتا بالحكم .

المحكمة

« حيث ان الطعن المقدم من هذا الطاعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من بيان ركن القصد الجنائى أى علم هذا الطاعن بأن الطاعن الأول وهو الفاعل الأصلى اختلس الأسمنت المسلم اليه بسبب وظيفته وأنه (أى الطاعن الثانى) ساعده على ارتكاب الجريمة وهو عالم بذلك .

« وحيث انه إذا كان الفعل الجنائى الذى حصل الاشتراك فيه يتغير وصفه بالنسبة للفاعل الأصلى بسبب ظرف خاص به فلا يكون الشريك مسئولا على أساس وجود هذا الظرف إلا إذا كان عالما به ومن ثم يجب على المحكمة فى حالة عد الشريك مسئولا على هذا الاعتبار ان تبين فى حكمها توافر هذا العلم به عملا بالمادة ٤١ عقوبات .

« وحيث ان التهمة المسندة إلى الطاعن الثانى هى اشتراكه بطريق الاتفاق والمساعدة فى جناية الاختلاس التى قارفها الطاعن الأول بصفته أمينا لمخزن المهمات بسكة الحديد فيجب لادانته أن يثبت علمه بأن الطاعن الأول كان أمينا لمخزن المهمات بالجهة التى كان يعمل فيها وانه اختلس الأسمنت المسلم اليه بهذه الصفة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ عرض لتهمة الاشتراك الموجهة إلى الطاعن الثانى قال :

« وحيث ان تهمة الاشتراك الموجهة إلى المتهمين الثالث والخامس ثابتة قبل الثالث كل الثبوت من انكار المتهم الثالث كل شيء عند سؤاله فى بادىء الأمر ثم اعترافه بأنه تسلم أشولة الأسمنت لبيعها لذمة المتهم الأول ومن أقوال المتهم الثانى الذى قرر بأن المتهم الثالث هو الذى حضر اليه وذهب معه إلى المخزن لأخذ الأسمنت ومن شهادة محمد أحمد شاهين الذى شهد بأنه تفاوض مع المتهم المذكور فى مشترى الأسمنت وأنه أحضره إلى دكانه — وليس فيما أورده الحكم ما يفيد علم الطاعن الثانى بأنه تسلم الأسمنت من الطاعن الأول لبيعه وهو عالم بأنه أمين لمخزن مهمات منطقة حلوان وأن الأسمنت تسلم اليه بالصفة المذكورة وفى قصور الحكم عن بيان ذلك ما يعيبه ويوجب نقضه بالنسبة للطاعن الثانى »

« وحيث ان طعن الطاعن الثالث وان لم يكن مقبولا شكلا لعدم تقديم أسبابه إلا أنه لما كانت تهمة الاشتراك الموجهة اليه وإلى الطاعن الثانى أساسها فعل واحد وكان وجه الطعن متعلقا بعيب فى الحكم يتصل بهذا الطاعن أيضا فمن مقتضى هذا الارتباط أن ينقض الحكم بالنسبة له أيضا .

(طعن عبد العزيز نصر محمود وآخرين ضد النيابة رقم ١٥٩٠ سنة ١٠ ق)

١٩٠

٢٨ اكتوبر سنه ١٩٤٠

شهادة . خبير . حق المتهم فى استدعاء الشهود أو الخبراء أمام محكمة الجنايات لسماع أقوالهم . إعلانهم من قبل النيابة بناء على أمر قاضى الاحالة . إعلانهم من قبل المتهم . عدم حصول أى منهما . طلب المتهم تأجيل الدعوى لاعلان شهود أو خبراء . رفضه . سلطة المحكمة فى ذلك . بيان أسباب الرفض . لا موجب .

(المادة ١٧ تشكيل وما بعدها)

المبدأ القانونى

إن من حق المتهم عملا بالمواد ١٧ وما بعدها من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن يقدم هو أو المدافع عنه الى قاضى الاحالة قائمة بأسماء من يريد سماع أقوالهم أمام محكمة الجنايات شهوداً كانوا أو خبراء وفى هذه الحالة يأمر قاضى الاحالة باعلانهم من قبل النيابة بالحضور أمام المحكمة إذا لم ير ان القصد من الطلب هو المطل أو مجرد النكاية كما أن للمتهم أن يعلن من يريد سماع أقواله بالحضور أمام المحكمة . فاذا هو لم يفعل شيئا من ذلك حتى إذا ما بدىء فى نظر الدعوى أمام المحكمة طلب اليها التأجيل لاعلان بعض الشهود أو الخبراء كان للمحكمة إذن ألا تلتفت لهذا الطلب إلا اذا رأت هى من جانبها حاجة الى سماع أولئك الشهود لتنويرها فى الدعوى

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان ذلك لأن المفهوم من وصف التهمة الوارد فى صدر الحكم أن الطاعن أملى على المتهم الآخر الذى لم يرفع نقضاً عن الحكم عقد الايجار موضوع التزوير وأن هذا المتهم قلد توقيع المجنى عليها بذيل العقد ووقع عليه بصفته شاهدا عليه وان الطاعن استعمل هذا العقد بعد ذلك مع علمه بتزويره ولكن ممثل النيابة طلب احتياطيا فى أثناء مرافعته بالجلسة اعتبار المتهمين معا شريكين لفاعل أصلى مجهول مع تطبيق المادتين ٤٠ و ٤١ عقوبات فيما يتعلق بجريمة التزوير دون بيان وقائع الاشتراك ، وجاء الحكم المطعون فيه قائما على أن المتهمين كلفا شخصاً ثالثا — لم يتوصل التحقيق لمعرفته — تقليد امضاء المجنى عليها دون أن يذكر الدليل الذى استقى منه هذه الواقعة وإذا كان الطاعن متمسكا بأن التوقيع على العقد من المجنى عليها ذاتها فقد كان من المتعين على المحكمة على الأقل أن تقطع بأن هذا الشخص الثالث المجهول لم يكن المجنى عليها

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أفاض فى بيان وقائع الدعوى وما كان من المجنى عليها من رفع دعوى مستعجلة على الطاعن تطالبه فيها باخلاء منزلها وتمسكه هو ضدها بعقد الايجار المطعون فيه بالتزوير وما كان من حضور المتهم الآخر اليها عقب رفع الدعوى مباشرة واحتياله عليها للحصول على امضائها على كتابة تتضمن شكوى ضد الطاعن لتأجيره عقارها لغيره وكان إيداع عقد الايجار من الطاعن عقب ذلك مباشرة وبعد أن أوردت المحكمة الأدلة التى أقنعتها بصحة هذه الوقائع قالت « وحيث انه يستخلص من الوقائع المتقدمة أن المتهمين الأول والثانى اتفقا معا على تحرير عقد الايجار المزور فكتبه ثانيهما بناء على املاء المتهم الأول وجعله لمصلحته كطلبه وأحضرا شخصاً ثالثا وكلفاه بتقليد إمضاء السيدة المجنى عليها فأجاب طلبهما ولم يتوصل التحقيق إلى معرفته وتم تقليد الامضــاء من التوقيع

الحقيقى الذى حصل عليه المتهم الثانى عندما زارها بمنزلها وأفهمها هى وقرينها بأنه يريد خدمتها حتى حصل على توقيعهما على الاقرار المقدمة صورته بالملف والمعترف بتحريره وصورته من المتهم الثانى وعلى ذلك يعتبر المتهمان شريكين مع مجهول بطريق الاتفاق فى تزوير توقيع امضاء المجنى عليها على عقد الايجار المنسوب صدوره اليها وأن المتهم الأول قد استعمل هذا العقد المزور مع علمه بتزويره بأن قدمه فى المحكمة المختلطة فى قضية الاخلاء المستعجلة — وقد ثبتت هاتان التهمتان قبل المتهمين من أقوالها على بعضهما ومن إقرار المتهم الثانى بأنه هو الكاتب للعقد المطعون فيه بالتزوير والاقرار الذى حصل بواسطته على إمضاء المجنى عليها والذى قلدت منه امضاءها على العقد المطعون فيه بالتزوير ومن شهادة المجنى عليها وزوجها ومما يؤخذ من تقرير الخبير والتحقيقات السالفة الذكر، ومن هذا الذى أورده الحكم يبين أن محكمة الموضوع ذكرت المصدر الذى استخلصت منه ما اقتنعت به من اشتراك الطاعن مع آخر مجهول فى تزوير عقد الايجار إضرارا بالمجنى عليها خلافا لما يزعمه الطاعن . ومنطق الاقتناع على هــذا الاعتبار وبالصورة التى أوضحها الحكم يدل على أن الشخص المجهول هو غير المجنى عليها المقلد امضاؤها وفضلا عما ذكر فان الطاعن أدين فى آن واحد عن تهمة استعمال العقد المزور ومادامت العقوبة الموقعة عليه كانت واحدة عن تهمتى التزوير والاستعمال فما كانت له من فائدة ترجى مما أثاره فى وجه الطعن بصدد الاشتراك فى التزوير .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الدفاع عن الطاعن طلب استدعاء الخبير الذى استندت المحكمة الى تقريره ومناقشته فيما ذهب اليه من رأى خصوصاً مع ما كان من الطاعن من تقديمه تقريرا آخر برأى مخالف ولكن المحكمة لم تجبه إلى طلبه بل ولم ترد عليه .

« وحيث ان من حق المتهم عملا بالمواد ١٧ وما بعدها من قانون إنشاء محاكم الجنايات أن يقدم هو أو من يدافع عنه إلى قاضى الاحالة قائمة بمن يريد أن تسمع أقوالهم شهودا كانوا أو خبراء أمام محاكم الجنايات وعلى قاضى الاحالة أن يأمر باعلانهم من قبل النيابة بالحضور أمام المحكمة مالم ير ان القصد من طلب حضورهم هو المطل أو مجرد النكاية كما أن للمتهم أن يعلن من يريد سماع قوله بالحضور أمام المحكمة فاذا لم يفعل ذلك وطلب الى المحكمة عند نظر الدعوى التأجيل لاعلان بعض الشهود أو الخبراء كانت المحكمة غير ملزمة باجابته الى هذا الطلب .

« وحيث ان ما كان من الطاعن هو أنه طلب الى محكمة الجنايات اســتدعاء الخبيرين لسماع أقوالهما وإذ لم يطلب من قاضى الاحالة إعلانهما أو يقوم هو بذلك فليس له أن يعترض على ضرب المحكمة صفحا عن طلبه هذا وما كانت المحكمة مع هذا بملزمة ببيان سبب هذا الرفض مادام الطلب لا أساس له من القانون وكان المرجع فيه ما ترى المحكمة نفسها بحاجة اليه لتنوير الدعوى إذا شاءت .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصــل فى أن المحكمة لم تشر إلى التقرير الاستشارى الذى أيد دفاع الطاعن بأن التوقيع صادر من المجنى عليها كما أنها لم تجب طلب المحامى تأجيل الدعوى للاستعداد بناء على أنه وكل حديثا فيها .

« وحيث ان محكمة الموضوع بتعويلها على التقرير المقدم من الخبير الذى ندبته النيابة فى أثناء

التحقيق الرد ضمنا على استناد الطاعن الى التقرير الاستشاري الذى تقدم منه بأنها لم تر فى هذا التقرير مايغير عقيدتها فى الدعوى أما عن رفض طلب التأجيل فان الواقع حسب الثابت من محضر الجلسة هو أن محامى الطاعن بعد أن طلب التأجيل للاستعداد ، تنازل عن هذا الطلب وترافع وإذن لم يكن هناك محل للبحث فيما يسوغ هذا التأجيل .

« وحيث ان الوجه الرابع محصله ان الحكم المطعون فيه لم يبين سبب القضاء بالتعويض للمجنى عليها ولا ماهى عناصر هذا التعويض إن كانت أدبية أم مادية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى من تبيان وقائع الدعوى وظروفها عرض لطلب التعويض فأسسه على ماحلق المجنى عليها من ضرر بسبب فعل التزوير الثابت من الوقائع المفصلة فى الحكم والتى يستخلص منها ما حاق بالمجنى عليها من أضرار أدبية ومادية مبررة للقضاء لها بما تستحق من تعويض وما كانت المحكمة بعد ذلك فى حاجة لأن تعرض للوقائع من جديد عند بحثها فى طلب التعويض .

« وحيث انه لما توضح يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(ضمن نصيف مسيحه بطرس ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٥٩٢ سنة ١٠ ق)

١٩١

٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠

سبق الاصرار . متى يتوافر ؟ استخلاصه من امور تؤدى اليه . اثارة هذه المسألة أمام محكمة النقض . لا يجوز .

(المادة ١٩٥ ع — ٢٣١)

المبدأ القانونى

سبق الاصرار يتوافر قانونا فى حق المتهم إذا كان قد تروى فى جريمته ثم أقدم على مقارفتها مهما كان الوقت الذى حصل فيه التروى . فاذا استخلصت المحكمة توافر هذا الظرف من مرور بضع ساعات على المتهم وهو يفكر فى أمر الجريمة ويعمل على جمع عشيرته واعداد عدته فى سبيل مقارفتها ومن مسيره مسافة كيلو مترين حتى وصل مكان الحادثة فلا تقبل من المتهم منازعة أمام محكمة النقض فى شأن توافر هذا الظرف .

المحكمة

. . . .

« حيث ان حاصل أوجه الطعن المقدمة من الطاعنين على الحكم المطعون فيه أن ظرف سبق الاصرار لم يكن متوافرا لديهم فى الدعوى وأن ما ساقته المحكمة فى الحكم للتدليل عليه لا يؤدى اليه فقد قالت : أن الحقد الكامن فى نفس المتهمين والذى أوجده قتل ابن عمهم وهو عمدة البلدة واتهام أخى المجنى عليه الثانى وابن عمه وقريبى المجنى عليه الأول فى قتله حوالى الظهر قد دفعهم للجريمة التى ارتكبت بعد ذلك فى وقت الغروب وقد مضى بين الحادثين وقت يسمح بالتدبير والتروى ، ثم قالت فى هذا الخصوص أيضا أن المتهمين جمعوا جموعهم وأعدوا عدتهم واستعدوا بالأسلحة النارية وقاموا من بلدتهم الى بلدة المجنى عليهما سائرين مسافة كيلومترين ثم ارتكبوا جريمتهم فكل ما قالته من هذا لا يدل إلا على أن الطاعنين كانوا فى ثورة نفسية وهياج وقتى فلم يتدبروا ولم يفكروا كما قالت المحكمة .

ومما يؤكد ذلك ان الدعوى رفعت فى أول الأمر على اعتبار أن الواقعة لم ترتكب بناء على اصرار سابق والنيابة لم تتمسك بهذا الظرف الا أمام المحكمة . ويعلق الطاعنون على ذلك أن مصلحتهم تتحقق بالتمسك به لأن المحكمة مع أخذهم بالرأفة طبقا للمادة ١٧ عقوبات قد حكمت عليهم بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعنين على أساس أن جناية الشروع فى القتل المرفوعة بها الدعوى عليهم وقعت منهم بعد إصرار سابق وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله « انه فى صباح يوم ٨ يونيه سنة ١٩٣٨ توجه محمد سيد بدوى لناحية الحسانى لزيارة صهره عبد السلام متولى عطا عمدة البلدة وفى نحو الساعة ٣ افرنكى مساء بينما كانا جالسين بمندرة (غرفة) بالدور الأرضى من المنزل إذ علما بالاشاعة بقتل عمدة ناحية نجع سبع وبأن المتهمين فى قتله هما عبد المجيد سيد بدوى وعلى حسانين أخو وابن عم محمد سيد بدوى المذكور فظلا فى مكانهما وحوالى الساعة ٦ ونصف مساء سمعا أعيرة نارية تطلق خارج الغرفة ولم يشعرا إلا وحسن امام على (الطاعن الثانى) واحمد امام على (الطاعن الثالث) واقفان فى الصالة خارج تلك الغرفة ويطلقان عليهما الأعيرة النارية فلم تصبهما فحاول عبد السلام متولى عطا النهوض من مكانه وحانت منه التفاتة نحو الشباك الشرقى البحرى فأبصر احمد على يوسف (الطاعن الأول) خارجه فأطلق هذا عليه عيارا ناريا أصابه فى كتفه . وبعد ذلك أورد الحكم الأدلة التى استند اليها فى ثبوت هذه الواقعة ثم تحدث عن سبب الجريمة قائلا « ان سبب الحادثة المبين آنفا مما يحمل المتهمين على ارتكاب هذه الحادثة على ما درج عليه أهالى هذه الجهات وبالأخص أهالى ناحية نجع سبع من الرغبة الملحة فى سرعة الأخذ بالثأر من أقرب الناس للمتهمين فى قتل قريب لهم ومن أكثرهم جاها » . ــ وعقب الحكم على ذلك بقوله « ان سبق الاصرار متوافر من الحقد الكامن فى نفس المتهمين والذى أوجده قتل ابن عمهم وهو عمدة البلدة واتهام أخى وابن عم المجنى عليه الثانى وقريبى المجنى عليه الأول فى قتله ومما ثبت من التحقيق من ان ذلك العمدة انما قتل حوالى الظهر ولم ترتكب هذه الحادثة الا عند الغروب وقد مضى بين الحادثتين وقت كان يسمح بالتدبير والتروى ومما ثبت أيضا من أن المتهمين جمعوا جموعهم وأعدوا عدتهم واستعدوا بالأسلحة النارية وقاموا من بلدتهم الى بلدة المجنى عليهما والمسافة بينهما حوالى كيلو مترين وقصدوا مباشرة منزل المجنى عليه الأول واقتحموه بجرأة نادرة وارتكبوا جريمتهم وهذا كله مما يؤيد توفر ركن سبق الاصرار » .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان المحكمة قد اقتنعت عند الحكم فى الدعوى بان المتهمين لم يطلقوا العيارات النارية على المجنى عليهما الا بعد تدبر وترو فى امر هذا الذى اجترأوا على مقارفته وكان اقتناعها مبنيا على مضى بضع ساعات من وقت حدوث السبب الدافع الى الجريمة الى وقت ارتكابها بالفعل وعلى ما ثبت لديها من ان المتهمين كانوا فى هذه المدة يعملون على جمع جموعهم واعداد عدتهم حتى استعدوا باسلحتهم ثم قصدوا محل الحادثة سائرين مسافة كيلومترين حتى وصلوه وارتكبوا جريمتهم فى جرأة نادرة . ومتى كان الأمر كذلك فلا يقبل من الطاعنين الجدل الذى اثاروه بأوجه الطعن ما دامت محكمة الموضوع لم تخطىء فى تقدير توافر ظرف سبق الاصرار كما

عرفه القانون وما دامت الأدلة التي استخلص منها ثبوت هذا الظرف من شأنها ان تؤدى فى منطق سليم الى ما رتب عليها فان سبق الاصرار يتوافر قانونا متى ثبت التروى الكافى لدى المتهم فى الجريمة قبل اقدامه على مقارفتها بصرف النظر عن مقدار الوقت الذى حصل فيه هذا التروى كما ان مرور بضع ساعات والمتهم في اثنائها يفكر فى امر جريمته ويعمل على جمع عشيرته واعداد عدته فى سبيل مقارفتها لمما يصح فى العقل أن يؤخذ منه أنه كان هادئا ولم يكن فى حالة اضطراب وثورة فكرية ينتفى معهما حتما وصفه بانه كان مصرا على جريمة قبل ارتكابها

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس متعينا رفضه موضوعا ».

(طعن احمد على يوسف وآخرين ضد النيابة رقم ١٥٩٦ سنة ١٠ ق)

١٩٣

٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٠

ضرب . ركن العمد . قصد اصابة شخص . إصابة آخر كان يسير مصادفة بجواره . مسئولية الضارب عن نتيجة فعله الذى ارتكبه متعمدا

(المادتان ٢٠٥ و ٢٠٦ ع — ٢٤١ و ٢٤٢)

المبدأ القانونى

إذا رمى زيد عمرا بحجر قاصدا إصابته فأخطأت الرمية وأصابت بكرا الذى كان يسير مصادفة بجواره فأن مسئولية زيد عن إصابة بكر هى هى مسئوليته عن فعله الذى تعمد ارتكابه لأن الخطأ فى شخص المجنى عليه لا يغير من قصده ولا من ماهية الفعل الجنائى الذى ارتكبه تحقيقاً لهذا القصد .

المحكمة

. . . .

« حيث ان مبنى الطعن ان بالحكم المطعون فيه قصورا وتناقضا في الأسباب مما يعيبه ويوجب نقضه وفى شرح ذلك يقول الطاعن أولا — أن المحكمة فيما يتعلق باثبات وجود العاهة أحالت على الكشف الطبى الذى توقع على عين المجنى عليها بالمستشفى عند ما نقلت اليه عقب اصابتها وعلى باقى اوراق المستشفى الخاصة بها وعلى تقرير الطبيب الشرعى وكلها لم تثبت حالة العين من حيث ابصارها من عدمه قبل الاصابة وقد أوضح المحامى عن الطاعن امام قاضى الاحالة هذا النقص واظهر ان العين لم تبين حالتها قبل الاصابة وبعدها ولكن المحكمة لم تبحث هذا الأمر مع انه يشترط لتطبيق المادة ٢٤٠ عقوبات ان يبين الحكم ان العين كانت تبصر قبل الاصابة فاذا ما أغفل الحكم ذلك أصبح قاصر الاسباب — وثانيا — ان النيابة العمومية أوضحت فى وصف التهمة ان الحادثة وقعت فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وقد اعتمدت المحكمة هذا التاريخ فى الحكم المطعون فيه وان الطبيب الشرعي ذكر فى تقريره الذى اخذت به المحكمة ايضاً انه اطلع على اوراق المستشفى فوجد ان المجنى عليها دخلت به يوم ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وان عينها استؤصلت يوم ١٢ من الشهر المذكور وهذان التاريخان سابقان على تاريخ الواقعة الثابت في الحكم المشار اليه مما يجعل الأسباب متناقضة — وثالثا — ان الحكم تناقض ايضا فى كيفية اصابة المجنى عليها إذ يقول ان الطاعن

تناول حجرا وقذف به حسن اسماعيل احمد الذي كان يتشاجر معه قاصدا اصابته فتصادف ان كانت المجنى عليها تسير بجواره فأصابها الحجر في عينها مع ان مرور المجنى عليها مصادفة لا يتفق مع القول بان الاصابة عمدية .

« وحيث انه فيما يتعلق بالأمر الأول فانه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة يبين أن الطاعن لم يدفع بعدم ابصار العين قبل الحادثة وانما شكك في درجة ابصارها فليس له أن يثير هذه المسألة الموضوعية أمام محكمة النقض لأول مرة ، هذا فضلا عن أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة أثبتت نقلا عن الكشف الطبي وتقرير الطبيب الشرعي اللذين أخذت بهما وجود تمزق بمقلة عين المجنى عليها اليمنى عند نقلها للمستشفى عقب اصابتها نتيجة قذفها بطوبة وان العين استؤصلت بعد ذلك وأنها عرضت بعد شفائها على الطبيب الشرعي فقرر أنها فاقدة وأنه تخلف للمجنى عليها من جراء ذلك عاهة مستديمة هي فقد أبصار هذه العين وفي هذا مايفيد أن عين المجنى عليها كانت تبصر قبل اصابتها وان الاصابة خلفت عندها عاهة مستديمة .

« وحيث انه بالنسبة للأمر الثاني فان الحكم المطعون فيه أثبت أن الجريمة وقعت في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وأن عين المجنى عليها حصل استئصالها بالمستشفى في ٢٢ من الشهر المذكور وأنها شفيت من هذا الاستئصال في ٣٠ من الشهر المشار اليه وأنها عرضت على معاون الطبيب الشرعي في ٣١ من ذلك الشهر فوجدها فاقدة وأن حالتها أصبحت نهائية وليس في هذا الذي أثبته الحكم وهو ما يجب التعويل عليه أي تناقض — أما ما أشار اليه الطاعن عن التواريخ في هذا الوجه فهو من قبيل الخطأ المادي الذي لا يؤثر على سلامة الحكم خصوصا وأن الطاعن نفسه أثبت في تقرير أسباب الطعن أنه بالرجوع إلى أوراق المستشفى وهي التي أحال اليها الطبيب الشرعي يتضح أن المجنى عليها دخلت المستشفى مصابة بتمزق بكرة العين اليمنى في يوم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، وأنه أجريت لها عملية الاستئصال بالمستشفى بعد ذلك مما يقطع بحصول خطأ فيما نقله الطبيب الشرعي خاصا بالتواريخ المشار اليها

« وحيث انه بالنسبة للأمر الثالث فانه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أثبت في بيان الواقعة أنه نشبت شحناء بين الغلامين شعبان محمد شحيت واسماعيل أحمد تدخل فيها أحمد أمين بأن ضرب شعبان فأتى الطاعن وعتب على أحمد أمين تدخله وضربه فما كان من حسن اسماعيل أحمد إلا أن ضرب الطاعن فتدخل في الموضوع محسن ابراهيم المصري وفرق بينهما فما كان من الطاعن إلا أن تناول حجرا وقذف به قاصدا اصابة حسن اسماعيل أحمد ، وتصادف أن كانت المجنى عليها تسير بجواره فأصابها الحجر في عينها . كما أن الحكم عند رده على ما ذهب اليه الدفاع عن الطاعن من أن الحادثة يجب اعتبارها اصابة خطأ قال : « أنه لا يعول على هذا الدفاع لأن ركن العمد متوافر من أن الطاعن انما كان يقصد من قذف الحجر اصابة حسن اسماعيل أحمد فاذا ما أخطأه وأصاب آخر فيكون مسئولا عن نتيجة فعله عامدا » وليس فيما أورده الحكم من الوقائع السابقة أي تناقض ما دامت المحكمة قد اقتنعت بأن الطاعن قصد من قذف الحجر اصابة حسن

اسماعيل أحمد فأصاب عين المجنى عليها التى تصادف أن كانت تسير بجواره، وتكون المحكمة إذ اعتبرت أن الطاعن مسئول عن نتيجة فعله الذى ارتكبه متعمداً قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً إذ الخطأ الذى وقع فى شخص المجنى عليه فى هذه الحالة لم يغير من قصد الطاعن ولا من ماهية الفعل الجنائى الذى ارتكبه تحقيقاً لهذا القصد.

« وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً ».

(طعن جابر محمد شحيت ضد النيابة رقم ١٦٠١ سنة ١٠ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

١٩٣

١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠

وصية بمال . إجازتها . اشتراط عدم تسليم سند الوصية إلى الموصى له إلا برضاء الورثة الذين أجازوها . هذا الشرط مبطل للاجازة .

المبدأ القانونى

إذا اشترط الورثة حين توقيعهم بأجازة الوصية على سندها الصادر من المورث لاحدهم أن يبقى هذا السند لدى أمين متفق عليه وألا يسلم لمن صدر له إلا برضائهم فهذه الأجازة تقع فاسدة لاقترانها بشرط يبطل مفعولها وهو عدم تمكين الصادر له السند من الانتفاع به الا بمشيئتهم .

المحكمة

. . . .

« بما ان مبنى الطعن وجوه ثلاثة يتحصل اولها فى أن الحكم المطعون فيه أثبت فى أسبابه ان طرفى الخصومة اقرا الوقائع التى أدلى بها حضرة محمد زكى على بك مع ان الواقع الصحيح هو أن الطاعنة لم تقر هذه الوقائع فى مجموعها على النحو الذى أثبته الحكم وتأثر به فى قضائه فهى لم تعترف بصحة مانقله من أقوال محمد زكى على بك عن اقتران شرط الاجازة بعدم تسليم السند ثم ان هذا الشرط لم يكن مكتوبا وإنما رواه زكى بك على سبيل الشهادة ولم يكن المقام مقام تحقيق بالمعنى القانونى .

« ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم ذهب إلى أن أصحاب الشرط وهم المطعون ضدهم قد أرادوا بشرطهم أن يكون متصلا بأجازتهم وبذلك أبطلوا مضمون الأجازة بعدم تمكين الطاعنة من الانتفاع بها وفى هذا الغاء لها وما كان للحكم أن يذهب هذا المذهب بعد أن سلم بأن الشرط على فرض وجوده لا يتصل بالاجازة ولكنه ينصب على بقاء السند فى يد محمد زكى على بك ولا يجدى الحكم فى ذلك اعتباره ما تم بين زكى بك وبين المطعون ضدهم عقداً قابلا للتفسير فان إقرار زكى بك إنما كان تعليلا منه لحيازته ورقة تثبت حقا للطاعنة . فبعد أن أقر بهذه الحيازة انفتح للخصوم أن يرتبوا على نفس الورقة وعلى مضمونها فقط مالهم من حقوق ويدللوا عليها بما يبيحه القانون من طرق التدليل وذلك من غير انزلاق الى فرض ثبوت كل مارواه زكى بك .

ويتحصل الوجه الثالث فى أن الحكم استبعد البحث فى وكالة زكى بك ومداها وهل هو تجاوز حدود وكالته فى قبول شرط عدم تسليم الورقة أو لم يتجاوزها ، كذلك أغفل الحكم دفاع الطاعنة بأن شرط عدم تسليم ورقة السند يستفاد منه أن خصوم الطاعنة أرادوا أجلا للوفاء وفى هذا جميعا ما يبطل الحكم المطعون فيه .

هذا هو محصل ما بنى عليه الطعن .

« وبما ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت بالنص ما قرره حضرة محمد زكى على بك أمام محكمة مصر الابتدائية بجلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ وسبق تدوينه في الوقائع ذكر ما يأتى :

« وحيث ان الطرفين أقروا الوقائع المتقدمة التى أدلى بها حضرة محمد زكى على بك »

« ومن حيث انه يبين من هذه الوقائع أن إجازة المستأنف عليهم المذكورين الوصية اقترنت بشرطهم بقاء السند فى يد حضرة محمد زكى على بك وعدم تسليمه لأختهم المستأنفة إلا برضائهم جميعا ومن الواضح أنهم يريدون بذلك الشرط عدم تمكينها من الانتفاع بهذه الأجازة إلا إذا أرادوا هم ذلك »

« وحيث ان اقتران عقد الأجازة بمثل هذا الشرط موجب لفساد هذا العقد ومبطل له . لأنه ربط حصول مضمون الأجازة بحصول واقعة تبطل هذا المضمون وهى عدم تمكين المستأنفة من الانتفاع بهذه الأجازة إلا إذا شاءوا ذلك فكأنهم قالوا انهم يجيزون الوصية إذا أرادوا ذلك وفى هذا تأكيد نفى الأجازة لا إنشائها ويتعين حينئذ اعتبار هذه الأجازة ، غير موجودة أصلا ومن ثم يكون سند الدين المطالب به مازال وصية من مورثة الطرفين للمستأنفة لم يجزها باقى الورثة المستأنف عليهم وتكون دعوى المستأنفة لا أساس لها ويكون الحكم المستأنف برفضها فى محله ويتعين تأييده » .

« ومن حيث انه متى كان رفض الدعوى قد بنى على الأساس المتقدم ذكره فلا محل للخوض فيما أثارته المستأنفة من البحث فى صفة حضرة محمد زكى على بك فى هذا التعاقد كذلك لا فائدة للمستأنفة من القول بأن الشرط منصب على تسليم العقد فقط دون غيره بعد أن تبين غرض المستأنف عليهم من اقتران الأجازة بهذا الشرط كما سبق ايضاحه »

هذا ما استندت اليه محكمة ثانى درجة فى قضائها .

« وبما ان ما جاء فى الوجه الأول لا يستقيم مع ما هو ثابت فى محضر جلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ المقدمة صورته مع المستندات إذ يؤخذ من ذلك المحضر أن شرط عدم تسليم السند سلمت الطاعنة على لسان وكيلها بأنه حصل كما رواه محمد زكى على بك ولكن وكيلها عطف على ذلك بقوله أنه شرط وارد على تسليم السند وغير لاحق بالأجازة ، وهذا القول لا يزحزح صحة الواقعة فى ذاتها وهى قيام الشرط مهما أريد من توجيه منحاه وتأويل المراد به تأويلا لم تأخذ به محكمة الموضوع عند ما استعرضت جميع ملابسات الدعوى فالقول بأن تلك المحكمة قد تقولت على الطاعنة مالم تقله لا أساس له إذن .

« وبما ان ما جاء فى الوجهين الثانى والثالث يرد عليه بادىء الرأى أن دعوى الطاعنة انما قامت على رواية محمد زكى على بك الثابتة فى محضر ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ وهى سندها الوحيد فيها وقد سارت محكمة الموضوع على هذا النظر

وتفهمت هذه الرواية فى مجموعها وبكل أطرافها مستهدية بظروف الدعوى وخلصت من ذلك جميعا الى أن إجازة اخوة الطاعنةللوصية اقترنت بشرطهم بقاء سندها فى يد زكى بكوعدم تسليمه لها إلا برضائهم جميعا أى انهمعنوا بالشرط عدم تمكينها من الانتفاع بالاجازة إلا اذا أرادوا هم ذلك وفى ربطهم حصول مضمون الاجازة بحصول واقعة تبطل هذا المضمون وهى عدم تسليم السند للطاعنة تلك الواقعة المنوطة فقط بارادتهم جميعا — ان هذاالربط فيه ابطالللاجازة وإفساد لآثرها .

وليس من ريب فى أن هذا الذى ذهبت اليه المحكمة كان فىحدود اختصاصهاالموضوعى فى تفسير السند الوحيد فى الدعوى والأخذ بجميع ما شمله متراصا متماسكا كما ينبغى وقد جاء تفسيرها متسقا مع الوقائع التى ذكرتها تأييدا له ، وجاء التكييف القانونى لهذا التفسير سليما لا عيب فيه .

أما ما عابته الطاعنة من فوات بحث صفة زكى بك ومدى وكالته ، ثم الاغضاء عن الدفاع الذى تقدمت به عن ارادة خصوم الطاعنة بشرطهم عدم تسليم السند كسبا لأجل يمد لهم فى الوفاء — كل هذا لا محل للالتفات اليه بعد ان خلصت المحكمة إلى ان اجازة الوصية باطلة قانونا للاعتبارات السليمة السابق ذكرها .

« وبما انه يبين مما تقدم ان الطعن برمتهواجب رفضه .

(طعن الآنسة شريفة هانم أحمد لطفى وحضر عنها الاستاذان احمد رشدى وتوفيق دوس باشا ضد جلال احمد لطفى أفندى وآخرين وحضر عن الثانى الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٢٤ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة يونس ثابت بك رئيس النيابة بالاستئناف)

١٩٤

١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٠

دعوى وضع اليد . الاستناد فى دعوى اليد الى أدلة الملك . جمع بين دعوى وضع اليد والملك . لا يجوز .
(المادة ٢٩ مرافعات)

المبدأ القانونى

الاستناد فى دعوى اليد الى أدلة الملك فيه جمع بين دعوى اليد ودعوى الملك وذلك غير جائز بمقتضى المادة ٢٩ مرافعات. فاذا رفعت دعوى منع تعرض وطلب المدعى الاحالة على التحقيق ليثبت انتفاعه بالشارع المتنازع عليه المدة الطويلة المكسبة الملك فأجابته المحكمة الى طلبه هذاو باشرت التحقيق ثم عرضت — عند الفصل فى الموضوع — الى حق الارتفاق على الطريق وبنت على ثبوته بوضع اليد المدة الطويلة قضاءها فى دعوى التعرض ثم أيدت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم آخذة بأسبابه رغم تمسك المدعى عليه بعدم قبول دعوى اليد المرفوعة من خصمه بعدان استحالت الى دعوى ملك ، فذلك لما فيه من جمع بين دعوىاليد ودعوى الملك خروج صريح على حكم المادة ٢٩ المذكورة .

المحكمة

. . . .

« بما ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد خالف المادة ٢٩ من قانون المرافعات وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان دعوى أبي المعاطي محمد فايد رفعت أصلا على ما هو واضح من صحيفتها على أنها دعوى منع تعرض وقد صدر الحكم الابتدائي في منطوقه بمنع التعرض المشكو منه وأيد هذا الحكم برمته في الاستئناف وكان مقتضى ذلك أن يكون الحكم الاستئنافي المطعون فيه مؤسسا على أسباب تنصب على دعوى منع التعرض دون غيرها وعلى تبيان ما اذا كانت شروطها قد توافرت أولم تتوافر ولكن الواقع غير ذلك فقد أخذ الحكم الاستئنافي بأسباب الحكم الابتدائي وهذه الأسباب الأخيرة انما تدور حول أدلة ملكية حق الارتفاق فتكون محكمة أول درجة قد جمعت في حكمها بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد وأسست قضاءها في دعوى اليد على أدلة ملكية حق الارتفاق دون غيرها وفي هذا مخالفة لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

هذا هو مبنى الطعن المقدم .

« وبما ان الأسباب التي استند اليها الحكم المطعون فيه هي ما يأتي :

« وحيث ان الحكم المستأنف في محله لأسبابه)
(التي بني عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين)
(تأييده ولا عبرة بما دفع به المستأنف من سقوط)
(الحق في إقامة تلك الدعوى لمضي سنة بين التعرض)
(الحاصل فعلا وبين رفع الدعوى إذ الثابت أن)
(الدعوى رفعت في أول يوليه سنة ١٩٣٧ والتعرض)
(حصل بتاريخ معاصر لها بدليل ان التحقيقات)
(التي اجريت افتتحت بتاريخ ١١ من يوليه)
(سنة ١٩٣٧ .)

أما أسباب الحكم الابتدائي التي أيدتها محكمة ثاني درجة فهي :

« حيث ان المدعى عليه الأول دفع بعدم)
(قبول الدعوى لأنها غير متعلقة بحق الملكية الفردية)
(على أساس ان المدعي قال في دفاعه أن الشارع)
(الذي يطلب تقرير حق المرور فيه مطروق للعموم)
(فأصبح من المنافع العامة بالانتفاع .)

« وحيث ان نظرية المدعي تخالف ذلك وهو)
(يقول بأنه اكتسب حق مرور شخصي على هذا)
(الطريق بمضي المدة مع استمرار الطريق حافظا)
(لصفته الخاصة ولذا يكون ما أراد المدعى عليه)
(استنتاجه لا يطابق ما يتمسك به المدعي ويكون)
(الدفع على غير أساس .)

« وحيث ان المتنازع عليه حق مرور وترى)
(هذه المحكمة ان مثل هذا الحق خلافا لما ذهب)
(اليه القانون الفرنسي الذي نص صراحة على انه)
(لا يمكن تملكه بمضي المدة يمكن أن يتملكه)
(الشخص بمضي المدة الطويلة بشرط أن يكون هذا)
(المرور مستمرا وظاهرا فيتعين إذن البحث فيما)
(إذا كانت هذه الشروط متوفرة في هذه)
(القضية أم لا .)

« وحيث ان المحكمة حكمت تمهيديا باحالة)
(الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفي ما تقدم وسمعت)
(شهود الطرفين .)

« وحيث انه يؤخذ من مجموع التحقيقات)
(التي تمت في هذه القضية وما ظهر من التحقيقات)
(الادارية المضمومة ان الطريق موضوع النزاع)
(يدخل ضمن أرض فضاء كانت ملكا للمدعو)
(اسماعيل المنجي وباعها لبعض الخصوم وآخرين)

(وأن الأهالى اتفقوا فيما بينهم على ان كل من بنى)
(منهم ترك فضاء أمام منزله وهذا الفضاء مستعمل)
(لمرور جميع السكان المنتفعين بهذا الطريق الذى)
(شهد شهود الاثبات ان المرور استمر بغير تعرض)
«عشرين سنة مضت ولما حصل التعرض تقدمت»
«الشكاوى لجهة الادارة ورفعت الدعوى الحالية .»

« وحيث انه بخصوص حق المرور فيكفى»
(ان يرى الناس ان الشخص يمر فى اوقاته المعلومة)
(وهى عادة الصباح والمساء لاثبات ان المرور)
(مستمر وظاهر للجميع وهو ما يمكن استخلاصه)
(من التحقيقات التى تمت فى هذه القضية سواء امام)
(المحكمة أو امام الجهة الادارية وتكون دعوى)
(المدعى على أساس صحيح ولا ترى المحكمة محلا)
(للحكم بالتضامن فى المصاريف والنفاذ لعدم وجود)
(المسوغ القانونى لهما)

هذا ما استند اليه الحكمان فى قضائهما بطلبات المطعون ضده الأول .

« وبما انه لا شبهة فى ان المطعون ضده المذكور قد طلب الى محكمة اول درجة فى اولى خطوات الدعوى فى جلسة ٢٠ من ابريل سنة ١٩٣٨ إحالتها الى التحقيق ليثبت انتفاعه بالشارع المتنازع عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية وجارته المحكمة وقضت له بطلبه هذا وبوشر التحقيق فثبت بهذا الطلب الذى قضى باجابته نزاع على ملكية حق ارتفاق على الطريق فصلت فيه محكمة اول درجة عند ما تعرضت للموضوع فقالت كلمتها « بأن الفضاء مستعمل لمرور جميع السكان المنتفعين بهذا الطريق الذى شهد شهود الاثبات ان المرور استمر بغير تعرض عشرين سنة مضت . »

« وبما ان فى تعرض محكمة اول درجة لثبوت ملكية حق الارتفاق على الطريق لوضع اليد المدة الطويلة مسايرة لطلب المطعون ضده الأول وأخذ تلك المحكمة بهذه العلة فى قضائها فى دعوى اليد ثم تأييد محكمة ثانى درجة لأسباب الحكم الابتدائى برغم اعتراض الطاعن فى صحيفة استئنافه وتمسكه بعدم قبول دعوى خصمه بعد ان حولها الى دعوى ملك — ان فى ذلك خلطا بين دعوى اليد ودعوى الملك وخروجا صريحا عما حرمته المادة ٢٩ من قانون المرافعات على مدعى وضع اليد من طلب الحكم بثبوت الملك كما ان فيه انحرافا على ما استقر عليه الرأى قضاء من عدم جواز الجمع بين الدعويين وليس من ريب فى ان الاستناد فى دعوى اليد على الأدلة اللصيقة بدعوى الملك هو جمع بين تينك الدعويين لا مسوغ له اطلاقا .

« وبما انه يتعين بهذا نقض الحكم المطعون فيه .

« وبما ان الدعوى فى موضوعها صالحة للحكم فيها .

« وبما ان الأسباب التى سبق ذكرها تقتضى عدم قبول الدعوى المقامة على الطاعن وعلى المطعون ضدهم عدا الأول وهم فى المركز سواء مع الطاعن .

(طعن عبده احمد رواج وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق خليل بك ضد ابو المعاطى محمد قايد وآخرين رقم ٢٧ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

١٩٥

٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — نقض وابرام . مذكرة شرح أسباب الطعن . الغرض من ايجاب ايداعها . تفصيل الاسباب فى تقرير الطعن وبيانها بيانا وافيا . الاحالة الى ما ورد فى هذا التقرير . تحقق الغرض من الايداع . (المادة ١٨ من قانون محكمة النقض)

٢ — بيع . معاينة المبيع . علم المشترى بالمبيع وبأوصافه . تحصيل ذلك . موضوعى .

٣ — عقد . تفسيره . استخلاص قصد المتعاقدين . متى لا تتدخل محكمة النقض ؟

المبادىء القانونية

١ — إن الشارع إذ أوجب فى المادة ١٨ من قانون محكمة النقض والابرام على الطاعن أن يودع بقلم الكتاب فى ميعاد عشرين يوما على الأكثر من تاريخ الطعن مذكرة مكتوبة بشرح أسباب طعنه انما قصد أن يفسح للطاعن الأمد ليشرح أوجه الطعن التى أوردها فى تقريره ببيان أوفى ولم يقصد أن تكون المذكرة الواجب ايداعها متضمنة دائما شرحا لهذه الأوجه. فاذا كان الطاعن قد شرح فى تقريره الأوجه التى بينها ثم اكتفى فى مذكرته بالاحالة الى التقرير فانه يكون قد قام بكل ما يوجبه عليه القانون فى هذا الصدد.

٢ — اذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت ان المشترى لم يكن يجهل مساحة المنزل الذى اشتراه وأنه عاينه بنفسه وتحقق من أوصافه وكان هذا الاستخلاص سليما مبنياً على ما أوردته فى حكمها من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها فلا يجوز بعد ذلك اثارة هذا الأمر امام محكمة النقض لتعلقه بموضوع الدعوى.

٣ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الشروط والعقود على مقتضى ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها دالا على حقيقة ما قصده العاقدان. فاذا هى رأت مدلولا معينا لشرط أو عقد وبينت فى حكمها كيف أفادت صيغة الشرط او العقد ذلك المدلول فلا يصح الاعتراض عليها لدى محكمة النقض ما دامت الاعتبارات التى أوردتها من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى وصلت اليها

المحكمة

. . . .

« من حيث ان المطعون ضدهم دفعوا بعدم قبول الطعن لأن الطاعن لم يقدم مذكرة شارحة لأسباب الطعن بل اقتصر على تقديم ورقة قال فيها أنه يكتفى بالأسباب الواردة بتقرير الطعن.

« ومن حيث ان المادة ١٨ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام إذ أوجبت على الطاعن إيداع مذكرة مكتوبة بشرح أسباب طعنه انما قصدت أن تفسح للطاعن فرصة لشرح أوجه الطعن الواردة فى تقريره ببيان أوفى ولم تحتم عليه هذا الأمر ما دام أنه قد ضمن تقريره كل ما رآه لازما فى هذا الشأن فلا محل اذن لما يدفع به المطعون ضدهم من أن الطاعن قد أحال فى مذكرته الشارحة إلى ما أورده ببيان واف فى تقرير طعنه.

« ومن حيث ان الطعن رفع صحيحا فى ميعاده عن حكم قابل له وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا.

« ومن حيث ان أوجه الطعن تنحصر فيما يأتى.

الوجه الأول — ان رضاء الطاعن عن البيع قد شابه غلط مانع من انعقاد العقد وذلك لأنه كان وقت الشراء يعتقد أن المنزل لن يتجاوز ثمنه المبالغ المدفوعة منه أو يزيد عليها قليلا وكان هذا ملحوظا لدى البائعين ولكن ظهر من مقاس المنزل أن مساحته ضعف ماقدره الطاعن وقتئذ

الوجه الثانى — انه لم يثبت أن الطاعن عاين المنزل بنفسه أو بوكيل عنه، كما أنه لم يرد بالعقد اشارة إلى علم الطاعن بالمبيع علما كافيا.

الوجه الثالث — ان عبارة « إذا تأخر أحد منهم عن نفاذ هذا العقد يكون ملزما بدفع مائة

جنية للآخر بصفة تعويض » تدل على أنه كان متفقا فى العقد على خيار العدول وعلى تقدير التعويض فى هذه الحالة أما تفسير الحكم المطعون فيه لهذه العبارة فهو تفسير خاطىء لا يتفق مع القواعد القانونية ولا مع العرف المعتبر عند تحرير مثل هذا العقد . وقد تضارب الحكم فى القضاء ببقية الثمن وبالتعويض معا لأنه وقد رأى ضرورة نفاذ العقد ما كان هناك محل للحكم بالتعويض ، هذا فضلا عن عدم استحقاق التعويض لأنه لم يثبت حصول ضرر للمطعون ضدهم .

هذه هى الأوجه التى بنى عليها الطعن المقدم.

« ومن حيث ان ما يثيره الطاعن فى الوجهين الأول والثانى قد تناولته الفقرات الآتية من الحكم المطعون فيه

« وحيث ان العقد المؤرخ فى ١٧ من مارس »
« سنة ١٩٣١ بين مورث المستأنفين والست »
« زكية على عريق وبين الشيخ صالح السيد أزار »
« هو عقد ابتدائى تام مستوف لأركانه وحائز »
« لكل الأركان القانونية المشترطة فى عقود »
« البيع »

« وحيث ان الظروف التى احاطت بالتعاقد »
« وأدت إلى اتمام الصفقة تدل دلالة واضحة »
« على ان المستأنف ضده كان صادق العزم »
« فى الشراء إذ أن العمارة كان محددا لبيعها »
« جبريا اليوم التالى لتاريخ التعاقد وسواء أصح »
« ما يزعمه المستأنفون من ان المستأنف ضده »
« شارع فى الشراء ليستفيد من عدم مزاحمة »
« المزايدين أم صح ما يزعمه المستأنف ضده »
« من أنه أراد انقاذ العمارة من البيع الجبرى »
« خدمة للمستأنفين فان كلا الغرضين »
« يؤدى حتما إلى انه كان يريد شراء العمارة »
« جبريا »

« وحيث ان المستأنف عليه يدعى أنه كان »
« يجهل المساحة الحقيقية للعمارة ولم يكن »
« يقدر ان هذه المساحة تتجاوز ثلاثة وستين »
« مترا فلما تبين له ان مساحة العمارة »
« نفسها حوالى ١٣٠ مترا أراد العدول عن »
« الصفقة متحملا الشرط الجزائى وهو ما نص »
« عليه فى البند السادس من العقد الابتدائى »
« وهذا الزعم غير وجيه لأن ثمن المتر طبقا »
« للعقد سبعة جنيهات ونصف فيكون الثمن »
« جميعه إذا كانت مساحة العمارة ثلاثة »
« وستين مترا فقط لا يتجاوز ٤٧٥ جنيها مع »
« انه دفع وقت التعاقد مبلغ ٤٠٠ جنيه نقدا »
« ثم اردفها بمائة أخرى فيكون المجموع ٥٠٠ »
« جنيه ثم تعهد بعد ذلك بدفع باقى الثمن عند »
« ما تنتهى مصلحة المساحة من معاينة مقاس »
« العمارة وهذا قاطع الدلالة فى ان المستأنف »
« ضده كان يعلم وقت البيع بالمساحة الحقيقية »
« للعمارة أو بما يقاربها وغير معقول وهو تاجر »
« مقيم فى نفس البلد انه يجهل ذلك خصوصاً »
« وانه مذكور بالعقد حدود دقيقة للعمارة »
« والجار الملحق بها يدل على أنه عاينها بنفسه »
« وتحقق من أوصافها ومساحتها التقريبية »

« وحيث ان جميع الشروط المنصوص »
« عنها فى عقد البيع الابتدائى وعددها ستة »
« قد نفذها الطرفان طبقا لما نص عليه العقد »
« حتى تاريخ ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٣١ أى »
« بعد ثمانية شهور من تاريخ التعاقد إذ قدما »
« طلبا للمساحة يطلبان فيه قيامها بمقياس البناء »
« وحده ونصف المجاز مشاعا وحده لأجل »
« كتابة عقد البيع النهائى . وفى هذا الطلب »

« يقول المشترى (المستأنف ضده) بأنه مستعد »
« لدفع باقى الثمن مع دفع رسوم التسجيل ثم »
« تأخر المستأنف ضده بعد ذلك عن التوقيع »
« على العقد النهائى »

هذا ماقاله الحكم المطعون فيه وكان مثار الوجهين الأول والثانى من الطعن .

« ومن حيث انه يتبين من هذه الفقرات ان ما يزعمه الطاعن بالوجهين المذكورين غير صحيح فان الثابت في الحكم انه وقت الشراء ما كان يجهل مساحة المنزل الذى اشتراه . وانه عاين المبيع بنفسه وتحقق من اوصافه ، ومادامت محكمة الموضوع قد استخلصت ذلك استخلاصا سائغا مقبولا من فهمها لوقائع الدعوى والظروف والملابسات التى ذكرتها فلا مسوغ بعد بيان هذا الفهم الواقعى المتسق لطرحه للمناقشة أمام محكمة النقض .

« ومن حيث ان ما ينعاه الطاعن فى الوجه الثالث يتصل بالفقرات الآتية من الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان مدار الاستئناف ينصب على »
« تفسير البند السادس من العقد المحرر بين طرفى »
« الخصوم وما ورد فى عباراته من اللبس »
« والابهام مما أدى المستأنف عليه أن يقف »
« موقفه فى هذه الدعوى ويطلب أن يكون فى »
« حل من التزاماته نظير دفع مبلغ المائة جنيه »
« المنصوص عنها فى هذا البند وبذا يتحلل من »
« الصفقة التى تعاقد على شرائها . »

« وحيث انه لتبيان مدلول ماورد فى البند »
« السادس الذى يتمسك به المستأنف عليه »
« وتعرف نية المتعاقدين يتعين تفسير البند على »
« ضوء الظروف والملابسات التى لابست هذه »
« الصفقة واستعراض وقائع الخصومة »

ثم أورد الحكم بعد ذلك الفقرات المنقولة فى الرد على الوجهين الأول والثانى وأعقبها بما يأتى :

« وحيث ان القول بأن هذا الشرط يبيح »
« لأى من الطرفين أن يعدل عن الصفقة عدولا »
« نهائيا وبدفع المبلغ المذكور هو قول لا يتفق »
« مع نية المتعاقدين . وترى المحكمة أن هذا »
« الشرط الجزائى وضع فقط تعويضا لكل »
« طرف عن تأخير الطرف الآخر فى القيام بما »
« هو مفروض عليه من الواجبات فى العقد . »
« فقد كان البائعان متعهدين بتسديد الديون التى »
« على العين المبيعة إلى الغير وفك الرهن من »
« طرفهما خاصة بدون مطالبة الطرف الثانى »
« بشىء من المصاريف كما تعهدا مع المشترى »
« بتقديم الطلب للمساحة لتحديد القطعة حسب »
« حدودها الموضحة بالعقد لاجراء مقاسها كما »
« تعهدا بتقديم جميع الأوراق التى تطلب »
« لجهة المساحة أو لأى جهة أخرى تختص »
« بنفاذ البيع كما تعهد المشترى بدفع باقى الثمن »
« عند تحرير العقد النهائى ونقل التكليف واذا تأخر »
« عن دفع باقى الثمن يكون للبائعين ابتداء من أول »
« ابريل سنة ١٩٣١ الحق فى قبض الأجرة بنسبة »
« الباقى من الثمن فلذا كان يهم الطرفين الاستعجال »
« فى تنفيذ العقد ليقبض البائعان الثمن وليستولى »
« المشترى على الريع فاشترط الطرفان أنه إذا »
« تأخر أيهما عن تنفيذ ما تعهد به يكون للآخر »
« الحق فى أخذ ماية جنيه منه نظير هذا التأخير »
« والمعنى اللغوى لكلمه تأخير هو التباطىء فى »
« القيام بتنفيذ ما ذكر بالعقد ولا يمكن أن »
« ينصرف هذا التأخير إلى الامتناع التام عن »
« تنفيذ التعاقد أو التحلل منه . »

« وحيث انه مادام ان هذه المحكمة قد »

« رأت أن نية المتعاقدين كانت قد انتهت إلى »
« اتمام الصفقة وإلى أن الشرط الجزائى لم يكن »
« يبيح العدول عن البيع وانما كان يستحق »
« فقط إذا تأخر أحد الطرفين عن القيام بتعهداته »
« التى التزم بها للاسراع فى تحرير العقد النهائى »
« فليس هناك ما يتعين بحثه سوى ما إذا كان »
« المستأنف ضده تأخر فى القيام بهذه التعهدات »
« فيجب فى هذه الحالة الزامه بمبلغ المائة جنيه »
« المذكورة وبباقى الثمن أو انه لم يتأخر فيستحق »
« عليه باقى الثمن فقط »

« وحيث انه بعد أن تقدم منه ومن البائعين »
« الطلب إلى مصلحة المساحة فى ١٨ من نوفمبر »
« سنة ١٩٣١ امتنع عن الذهاب إلى محكمة »
« منوف الجزئية كى يقوم بما هو مطلوب منه »
« رغما عن انذاره بتاريخ ٢٢ من مايو سنة »
« ١٩٣٢ بالقيام بذلك وتحديد يوم معين »
« للحضور فيه إلى المحكمة المذكورة للتصديق »
« على العقد »

هذا ما جاء فى الحكم المطعون فيه متعلقا بما تناوله الطاعن فى الوجه الثالث .

« ومن حيث ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الشروط والعقود على مقتضى ما ترى من ظروف الدعوى وملابساتها مستوحية منها قصد المتعاقد فاذا هى ارتأت مدلولا معينا لشرط أو عقد وبينت فى حكمها كيف أفادت صيغة الشرط أو العقد ذلك المدلول فلا يصح الاعتراض عليها لدى محكمة النقض ما دامت الاعتبارات التى أوردتها من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى وصلت اليها .

« ومن حيث ان المحكمة فى الدعوى الحالية قد خلصت فى منطق سليم إلى أن الشرط الوارد بالعقد لا يبيح لأحد المتعاقدين التحلل من واجباته كما يزعم الطاعن وانما قدر فيه التعويض فى حالة التأخير فقط فالحكم صحيح من هذه الناحية .

« ومن حيث انه وقد اتضح ان الشرط الوارد بالعقد انما أريد به التعويض فى حالة التأخير عن التنفيذ فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين تنفيذ العقد وبين التعويض الوارد بالشرط على أساس انه عن مجرد التأخير فى التنفيذ .

« ومن حيث ان ما يثيره الطاعن من ان المحكمة أخطأت إذ قضت بالتعويض من غير أن يثبت حصول ضرر للمحكوم لهم به مردود بما هو مستفاد من مجموع ما جاء بالحكم المطعون فيه من أن تأخير الطاعن فى القيام بالواجبات المفروضة عليه فى العقد قد تحسست فيه المحكمة ضررا وقع بالمطعون ضدهم وانها وهى تقضى بهذا التعويض كانت مقدرة قيام هذا الضرر .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن الشيخ صالح السيد ازار وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد الست زكية على عريف عن نفسها وبصفتها وصية وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد رشدى رقم ٢٠ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

١٩٦

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٠

اختصاص . وقف . نزع ملكية الموقوف وفاء لدين من باعها للواقف . ثمنه . هل هو مال موقوف أم لا ؟ الفصل فى ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية لتعلقه بأصل الوقف . (المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المبدأ القانونى

الأراضى الموقوفة اذا نزعت ملكيتها فى دين على من باعها للواقف ثم استرد الواقف ثمنها من البائع فالنزاع على هذا الثمن وهل يعتبر

وقفا أو لا انما هو نزاع متعلق بأصل الوقف خارج عن اختصاص المحاكم الاهلية طبقا المادة ١٦ من لائحة ترتيبها .

المحكمة

. . . .

« من حيث ان أهم وجوه الطعن المقدم أن الحكم المطعون فيه باطل لصدوره من هيئة لا ولاية لها فى إصداره وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت على أنه لاتختص هذه المحاكم بالنظر فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف وأخص هذه المسائل النزاع على مال بعينه هل هو موقوف أم غير موقوف ولقد كان النزاع الذى طرح على محكمة الاستئناف هو هل المبلغ الذى قبضه مورث الطاعن موقوف لايملكه بالقبض ويبقى دينا فى ذمته لجهة الوقف أم هو مال حر يستحقه إذا بطل الوقف وهو نزاع قائم على ماهية الوقف وجودا وعدما ولكن المحكمة تعرضت لبحث هذه المسألة على اعتبار أن النزاع لايعدو حالة دين فى ذمة المورث يلزم الطاعن باعتباره أحد الورثة ورفضت الدفع وقضت باختصاصها بالفصل فيه ضاربة صفحا عن مثار النزاع بين طرفى الخصومة وهو نزاع لاتختص بالفصل فيه سوى المحاكم الشرعية ومن أجل ذلك طلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الأهلية .

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى ألغاه الحكم المطعون فيه تبين أنه بعد أن أتى على وقائع الدعوى على النحو الوارد بصدر هذا الحكم قال :

« وحيث ان الوقائع غير مختلف عليها بين »
(الطرفين وإنما الخلاف ينحصر فيما إذا كان المبلغ)
(الذى تصالح به الواقف وهو مورث المدعى عليهم)
(الثلاثة الأولين عن ١٧ ط و ٦ ف من العين)
(الموقوفة يعتبر وقفا أم حقا للواقف شخصيا، وبعد)
(أن أشار الحكم الى الدعوى التى رفعها المرحوم)
(الحاج يوسف حسنين تطلب بمطالبة ورثة البائع)
(له المرحوم الشيخ على زيدان بثمن العين التى)
(نزعت ملكيتها والتى انتهت بالتصالح على مبلغ)
١٤٣٠ جنيها قضى برفض الدعوى استنادا إلى عبارة)
(المادة ٥٥ من قانون العدل والانصاف التى نصها)
(اذا استحق العقار الموقوف بملك أو شفعة وقضى)
(به للمستحق وأخذه بطل وقفه ولو جعل مسجداً)
(وان رجع الواقف على البائع بعد استحقاق)
(العقار ونزعه من يده واسترد منه الثمن فليس)
(عليه أن يبتاع به عقارا غيره يقفه مكانه ، قائلة ان النزاع بين الخصوم مما ينطبق على تلك القاعدة الشرعية .

ومن حيث انه عند نظر الاستئناف دفع الطاعن بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى استنادا الى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم لان النزاع يتناول أصل الوقف مما لااختصاص لتلك المحاكم فيه فقضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه برفض هذا الدفع وباختصاص المحاكم الأهلية للأسباب الآتية .

(وحيث ان المستأنف عليه الأول يقول فى)
(صدد موضوع هذا الدفع أن النزاع متعلق)
(بأصل الوقف لأن مدار البحث فى هذا)
(الموضوع هو هل يعتبر ثمن العين الموقوفة والتى)
« نزعت ملكيتها موقوفا او مالا حرا وهذا »
« يدخل فى أصل الوقف »

« وحيث انه أصبح من المسلم به ان اصل »
« الوقف هو عبارة عن الاركان الجوهرية التى »

« بنى عليها انشاؤه وتكوينه أى كل ما يتعلق »
« بصحة الوقف ووجوده من حيث توافر الشروط »
« فى الصيغة أو فى الواقف او الموقوف وبديهى »
« ان النزاع المطروح امام المحكمة لا يتعلق »
« لا بالاركان الجوهرية التى بنى عليها الوقف »
« ولا على أى شرط من شروط صحة انعقاده »
« وانما النزاع خاص بدعوى شخصية لا عينية »
« مطلوب فيها استرداد ثمن اطيان موقوفة »
« نزعت ملكيتها فالدعوى الحالية موضوعها »
« ان جهة الوقف التى نزعت من ملكيتها الاطيان »
« تطالب ورثة الواقف برد ما قبضوه من »
« الثمن عن هذه الارض أو بعبارة أخرى ان »
« جهة الوقف تطالب بثمن ما انتزع منها بغير »
« حق فيكون هذا النزاع بعيدا كل البعد عن »
« أصل الوقف ولهذا يتعين رفض هذا الدفع »
« واختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى »

ثم قال الحكم فى موضع آخر :

« وحيث انه لما نزعت ملكية الستة الافدنة »
« والسبعة القراريط المباعة من على زيدان وخرجت »
« من ملكية الوقف سدادا لدين كانت الأرض »
« الموقوفة مرهونة من أجله كان يتعين على مورث »
« المستأنف عليهم الثلاثة الأول بصفته ناظرا »
« وممثلا للوقف أن يرفع الدعوى بهذه الصفة »
« على الضامن وهو البائع المتسبب فى نزع »
« ملكية هذا القدر الموقوف ويطالبه بثمن »
« الأرض التى خرجت من ملكية الوقف نظارته »
« وبديهى أن ما يحكم به هو تعويض لجهة الوقف »
« بسبب ما لحقها من الخسارة بتصرف الضامن »
« ولكنه بدلا من ذلك رفع هذه الدعوى »
« بصفته الشخصية وتصالح بصفته المذكورة »
على المبالغ المبينة بمحاضر الصلح واستولى على »
« بعضها وقد دفع ورثته من بعده بأن ما »
« استولى عليه مورثهم وما حكم له به لا يلزمون »
« بسداده لجهة الوقف مستندين على ما يأتى : أولا — »
« على ما اصطلح عليه بعض الفقهاء من أنه متى »
« كانت العين الموقوفة عليها اختصاص للغير »
« فلا يكون الوقف لازما إلا بعد إجازة »
« صاحب الاختصاص واذا لم يجز بطل الوقف »
« وما دام أن الدائن نزع ملكية بعض أعيان »
« الوقف فهو لم يجزه واعتبروا أن الوقف فى »
« هذا القدر المنزوع ملكيته بطل وكأنه لم »
« يكن . وثانيا — على النص الوارد فى المادة ٥٥ »
« من قانون العدل والانصاف »

« وحيث انه فيما يتعلق بالتعليل الأول »
« فقد يكون مستساغا اذا كان الواقف هو المدين »
« وان الدين مستغرق للعين الموقوفة فبيعت »
« لسداد الدين فبديهى ان الوقف يبطل ولكن »
« الحالة التى نحن بصددها لا تخرج عن دعوى »
« ضمان بائع للعين المبيعة وقد تسبب باهماله »
« فى ضياع تلك العين فأصبح ضامنا لتعويض ما »
« احدثه من الضرر لمشترى العين وقد انتقلت »
« ملكيتها للوقف وهو الذى اصابه بخروج »
« العين من ملكه ففى هذه الحالة يبطل الوقف »
« بالنسبة للعين المنزوع ملكيتها ويلزم البائع »
« بالتعويض مثال ذلك اذا نزعت ملكية قطعة »
« ارض موقوفة للمنافع العامة ودفع ثمنها ففى »
« هذه الحالة يبطل الوقف بالنسبة للعين المنزوع »
« ملكيتها ويستعاض عنها بالثمن الذى دفع »
« لتشترى به عين أخرى توقف بدلها »

« وحيث ان استناد المستأنف عليهم الثلاثة »
« الأول على نص المادة ٥٥ من قانون العدل »
« والانصاف واخذ الحكم المستأنف بهذه النظرية »
« لا محل له لان تلك المادة نصت صراحة على »

« انه اذا استحق العقار الموقوف بملك او شفعة »
« وقضى به للمستحق وأخذه بطل وقفه ولو جعل »
« مسجدا وان رجع الواقف على البائع بعد »
« استحقاق العقار ونزعه من يده واسترد منه الثمن »
« فليس عليه ان يبتاع عقارا غيره . وهذا النص »
« وضع تطبيقاً لشرط أساسي لصحة الوقف ونفاذه »
« وهو ان يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة »
« ملكية تامة مثمرة فعلة الوقف في حالة استحقاق »
« العقار الموقوف بملك أو شفعة هي ان الواقف »
« ما كان يملك العين التي وقفها إذ أنها كانت مستحقة »
« للغير وما دخلت في ملكه مطلقا وكذلك في »
« حالة الشفعة إذ أن الملكية معلقة حتى يفصل في »
« طلب الشفعة فاذا وقف المشترى العين القابلة »
« للشفعة قبل ان يبت في الطلب كان وقفه معلقا »
« لأن ملكيته هي ايضا معلقة فاذا قضي للشفيع »
« بطلبه تلاشت ملكية المشترى وفي كلتا الحالتين »
« لم يكن الواقف مالكا للعين وقت وقفها والملكية »
« شرط أساسي لصحة الوقف كما تقدم واذن فقد »
« وقع الوقف باطلا من يوم انشائه لعدم توفر »
« شرط اساسي لصحته وهو ان يكون الواقف »
« مالكا للعين الموقوفة وقت انعقاد الوقف وحيث »
« ان الحالة التي نحن بصددها تختلف اختلافا كليا »
« عما أوردته المادة ٥٥ من قانون العدل والانصاف »
« فالعين التي وقفت لم تكن مستحقة بملك او »
« بشفعة وقد اشتراها الواقف ودخلت ملكيته »
« فوقفها وانعقد الوقف صحيحا ويلاحظ في هذا »
« المقام انه من المجمع عليه أن وقف الارض »
« المرهونة جائز لان المدين الراهن ومن تلقى الملك »
« عنه يملكان الرقبة ملكا تاما منجزا »

« وحيث انه لما بطل الوقف بسبب فعل الغير »
« وهو البائع رجع مورث المستأنف عليهم الثلاثة »
« الأولين على ورثة البائع بالتضمينات وبدلا »
« من ان يقاضيهم بصفته ناظرا على الوقف الذى »
« خرجت من ملكيته الارض بسبب فعل مورثهم »
« قاضاهم بصفته الشخصية وتراضى معهم على »
« المبالغ التي اتفق عليها في محاضر الصلح وازاء »
« هذه التصرفات التي اعتبرها ناظر الوقف ضارة »
« بمصلحته رفع هذه الدعوى مطالبا ورثة الناظر »
« السابق وهم المستأنف عليهم الثلاثة الأولين برد »
« ماقبضه من ثمن الاطيان من ورثة البائع الضامن »
« ومطالبا بريعها عن المدة التي مضت من نزع »
« ملكيتها ليوم المطالبة بصفته ممثلا للمستحقين »
« وترى المحكمة انه على حق في المطالبة برد الثمن »
« لان عمله هذا تقتضيه الواجبات المفروضة عليه »
« بصفته ناظرا على الوقف الذى لحقه هذا الضرر »
« اما الريع فسيأتى الكلام عنه فيما بعد . »

« ومن حيث ان الذى يؤخذ مما نقل عن الحكم المطعون فيه انه افترض ان وقف الاطيان التى نزعت ملكيتها وفاء لدين من باعها للوقف كان وقفا صحيحا لازما وان ثمن ما بيع يجب ان يكون مالا موقوفا يلزم الناظر أو ورثته برده لجهة الوقف وان كل ذلك لا نزاع فيه وقد ضرب الحكم صفحا عما تمسك به الطاعن من ان مثل هذا الوقف يقع باطلا وان الثمن يكون مالا حرا لا يلزم برده مستندا في ذلك الى المادة ٥٥ من قانون العدل والانصاف السابق ايراد نصها وعن قول المطعون ضده امام محكمة اول درجة بان المبلغ المطالب به مثله مثل مال البدل يلزم ناظر الوقف برده وانكار الطاعن عليه ذلك .

« ومن حيث انه مما لا شك فيه ان تفسير المادة ٥٥ سالفة الذكر وتقرير الحكم الشرعى فيه وتطبيقه على واقعة الدعوى الحالية والبحث فيما اذا كان هذا المال يعتبر بمثابة مال البدل يلزم به

الناظر وورثته أو لا يعتبر كذلك فلا يلزمون برده لجهة الوقف - ان كل ذلك مما يمس عقد الوقف وجودا وعدما وبالتالى يتعلق بأصل الوقف ولا تختص المحاكم الاهلية بنظره طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيبها وذلك طبقا لما سبق لهذه المحكمة ان قررته بحكمها المؤرخ ١٦ من مايو سنة ١٩٣٥ الصادر في الطعن رقم ٧١ سنة ٤ قضائية من أن أصل الوقف هو ذات عقد الوقف وان نص المادة ١٦ فى هذا الصدد عام لاتخصيص فيه ومطلق لاقيد عليه وهو بعمومه واطلاقه يقتضى حتما ان كل مسألة متعلقة بعقد الوقف من أية ناحية يكون هذا التعلق أى سواء أكان من ناحية صحته أو بطلانه أم كان من ناحية أخرى فان المحاكم الاهلية ممنوعة من النظر فيه منعا باتا لا استثناء فيه

« ومن حيث انه يتعين بذلك نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بالفصل فى المسألة الشرعية المثارة وايقاف الفصل فى موضوع الدعوى حتى تصدر المحكمة الشرعية حكمها النهائى فى ذلك ولا محل بعد القضاء فى هذا أن تبحث سائر وجوه الطعن المقدمة

(طعن ابراهيم حسنين تعلب افندى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد ابو الفتوح منصور الاترى افندى بصفته رقم ٢٨ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

١٩٧

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٠

تقادم . وارث . تملكه نصيب باقى الورثة بالتقادم الطويل . جوازه . شروطه . شرائط وضع اليد . التقول بتوافرها . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . حدها .

المبدأ القانونى

ليس فى القانون مايحرم على وارث أن يتملك بالتقادم نصيب الوارثين معه فهو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة فى القانون وهى الظهور والهدوء والاستمرار ونية التملك . والبحث فى تحقق هذه الشرائط متروك لقاضى الدعوى لتعلقه بالموضوع ولا شأن لمحكمة النقض والابرام به اذا هو قد أقام قضاءه فى ذلك على مايكفى لتبريره .

المحكمة

« حيث ان مبنى هذا الطعن ينحصر فى وجهين :

الأول — ان الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ اعتبر العقد الباطل الصادر من المرحوم ابراهيم داود لابنته فايقة أساسا للتملك بالتقادم الطويل حالة كون هذا العقد وهو باطل بطلانا جوهريا لعدم استيفائه الشرط الشكلى لعقد الهبة لا يصح أن يترتب عليه أى أثر قانونى ويكون الوارث الصادر اليه ذلك العقد واضعا يده على أرض المورث لحسابه وحساب باقى الورثة معا وفى هذه الحالة لايصبح مالكا لما وضع اليد عليه إلا بعد سقوط حق باقى الورثة فى المطالبة بحقهم فى الارث أى بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة

الثانى — ان أسباب الحكم المطعون فيه قد جاءت قاصرة عن بيان واقعة وضع اليد وشروطه وأركانه وهذا القصور يعيب الحكم ويبطله .

هذا ما بنى عليه الطعن المقدم .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد أخذ

بأسباب الحكم الابتدائى وأضاف اليها أسبابا اخرى ردا على ما استند اليه الطاعن فى استئنافه فتكون أسباب الحكمين كلا غير قابل للتجزئة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قد بنى على الأسباب الآتية

« وحيث ان فايقة وورثتها استمروا واضعى » « اليد على هذه الأعيان من سنة ١٩١٣ لغاية سنة » « ١٩٣٧ كمالكين بدون منازعة ولم يضع واحد » « منهم يده على انه نائب عن باقى ورثة ابراهيم » « داود انما كانوا يضعون يدهم على أنهم ورثة » « فايقة المذكورة وحدها وبذلك يكون المدعى » « عليه قد اكتسب الملكية بوضع يده هو ومورثته » « المدة الطويلة المكسبة الملكية ولا اعتداد بما دفع » « به المدعى من أن حقه فى المطالبة بنصيبه لا يسقط » « إلا بمضى ثلاث وثلاثين سنة مادام قد تبين أن » « موقفه من المدعى عليه لم يكن موقف الوارث ازاء » « شريكه الوارث بالنسبة للأطيان المطالب بها » « بل موقف المالك الذى أهمل فى المطالبة بملكه » « من تحت يد غاصبة » .

أما الحكم الاستئنافى فقد بنى على ما يأتى :

« وحيث انه عن الموضوع فقد تبين من » « الاطلاع على ملف الدعوى وما اشتمل عليه من » « مستندات ومذكرات ان الحكم المستأنف فى محله » « لأسبابه التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة » « أما ما جاء بأسباب الاستئناف ومذكرة المستأنف » « من أن الست مصطفية لم تضع يدها على العقارات » « المخلفة عن المورث بصفتها وصية على ابنتها فايقة » « بل بصفتها وارثة لزوجها ابراهيم داود فردود » « بالمحضر الذى قدمه المستأنف عليه الصادر من » « مجلس ملى المنصورة بتاريخ ٢١ من يناير سنة » « ١٩١٨ الثابت فيه ان السيدة المذكورة تعينت » « وصية على ابنتها فايقة وطلبت تقدير نفقة لها عليها » « وقبل المجلس طلبها هذا على اعتبار أن العقارات » « المبيعة من مورثها ابراهيم داود لابنته فايقة هى » « ملك لهذه القاصرة لا تركة موروثة عنه ومادام » « أن وضع اليد قد بدأ بهذه الصفة واستمر لغاية » « رفع الدعوى (سنة ١٩٣٧) ولم يصدر من جانب » « المستأنف ولا مورثه من قبله (المتوفى فى ١٩ من » « ديسمبر سنة ١٩٢٣) ما يغير من هذه الصفة » « فلا يمكن التمشى مع المستأنف فى دعواه المذكورة » « يضاف الى ذلك أن نفس المستأنف قدم ضمن » « مستنداته عقد إيجار صادر من مصطفية الى ابراهيم » « محمد السويدى عن ٧ ف و٥ ط و٨ س تاريخه » « أول أكتوبر سنة ١٩٣٢ لمدة ثلاث سنوات » « وبآخره عبارة موقع عليها من السيدة المذكورة » « ومحررة فى ٢٧ من يونيو سنة ١٩٣٤ تفيد أنها » « استلمت بعضا من أصل الاجارة من سنة ١٩٣٤ » « وصرحت للمستأجر بدفع الباقى فى مواعيده إلى » « المستأنف عليه حيث أصبحت لا تستحق فى هذه » « الاطيان شيئا وعبارة أخرى موقع عليها من » « المستأجر باقراره بعلمه بأن هذه الاطيان » « أصبحت جميعها ملكا الى المستأنف عليه وولده » « وديع ويؤخذ مما ذكر أن الست مصطفيه عند » « ما وضعت يدها على الاطيان بعد وفاة ابنتها الى » « ان تصرفت فى نصيبها الى وديع ابن المستأنف » « عليه بعقد مسجل فى أول اغسطس سنة ١٩٣٤ » « لم تكن تضع يدها عليها بصفتها وارثة لابراهيم » « داود بل بصفتها وارثة لابنتها فايقة وبالنيابة عن » « باقى ورثة الابنة المذكورة وهما المستأنف عليه » « وولده وديع فلما باعت نصيبها لذلك الولد تخلت » « عن ادارة الاطيان » .

« ومن حيث انه من كل ما تقدم يتعين تأييد » « الحكم المستأنف » .

هذا ماذكره الحكمان

«وحيث انه يبين بكل جلاء من الأسباب السالفة ان الحكم المطعون فيه لم يقم وزنا للعقد الصادر من المرحوم ابراهيم داود ابراهيم الى ابنته فايقة بل اعتبره باطلا لعدم حصول الهبة فيه بعقد رسمى فهو اذن لم يرتب عليه أى اثر قانونى وكل ما بنى عليه الحكم المطعون فيه يرجع الى اعتبار فايقة وورثتها من بعدها حائزين لأنفسهم الملك المتنازع عليه بصفتهم مالكين له وقد استمرت حيازتهم المدة الطويلة المكسبة الملكية فأصبحوا مالكين بالتقادم المستند إلى الحيازة الفعلية لا الى عقد الهبة الباطل .

« وحيث ان القانون لا يحرم على أحد الورثة أن يتملك نصيب الباقين فى الملك بالتقادم الطويل كأى شخص آخر اجنبى عن التركة ما دام ان وضع يده قد استوفى شرائطه القانونية وهى الظهور والهدوء والاستمرار ونية التملك .

« وحيث ان البحث فى هذه الشرائط وتوافرها هو مسألة موضوعية متروكة لقاضى الموضوع وما يقرره فيها لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض والابرام ما دام انه قد بنى على الأسباب التى تكفى لتبريره عقلا .

« وحيث ان الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المؤيد له قد ابانا فى اسبابهما بيانا كافيا الأمور التى تثبت ان المطعون ضده ومن قبله مورثيه « الست فايقة وديع » قد وضعوا يدهم على أرض النزاع بعد وفاة المرحوم ابراهيم داود فى سنة ١٩١٧ مباشرة وكانت حيازتهم ظاهرة بدون منازعة ولم تكن هذه الحيازة مشوبة بالنيابة عن باقى الورثة بل كانت بنية الملك الخالص وقد استمرت أكثر من خمس عشرة سنة فاكسبتهم الملكية وفى وجه باقى الورثة باعتبارهم غاصبين لا باعتبارهم وارثين المرحوم ابراهيم داود .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه لا يشوبه عيب من جهة القانون ولا من جهة القصور فى التسبيب وهذا يتعين رفض الطعن .

(طعن فرج فهمى سليمان افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد معوض جرجس الشيخ أفندى ، وحضر عنه الاستاذ كيرلس حنا رقم ٣٢ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٩٨

١٨ ابريل سنة ١٩٤٠

١ و ٢ — دعوى نفقة . دعوى تبعية . لدعوى أصلية . تزيد على النصاب الجزئى . اختصاص المحكمة الكلية بنظرها . استئناف الحكم الصادر فيها . ميعاده ـ ٦٠ يوما من تاريخ اعلانه .

٣ — نفقة . فى دعوى ريع . طبيعتها . مدنية لا شرعية . اختصاص القضاء الاهلى بنظرها .

٤ — ريع . توزيعه بين الشركاء . دون ابداعه أو انتظار الفصل فى الحساب . سبيله . فرض نفقة لكل شريك

المبادىء القانونية

١ — دعوى النفقة هى دعوى تبعية للدعوى الأصلية ، فاذا زادت قيمة الدعوى الأخيرة عن نصاب المحكمة الجزئية فان دعوى

النفقة تكون من اختصاص المحكمة الكلية التى رفعت أمامها الدعوى الأصلية .

٢ — إذا صدر الحكم فى دعوى نفقة بصفة عادية لا مستعجلة وتبعا لدعوى أصلية مرفوعة أمام المحكمة الكلية فان استئنافه يكون فى مدى ستين يوما من تاريخ إعلان ذلك الحكم .

٣ — إذا كانت النفقة المرفوع بها الدعوى جزءاً من المبالغ المفروض قيامها فى ذمة واضع اليد على الأعيان موضوع النزاع إلى حين الفصل فيه نهائيا من المحاكم الأهلية فان هذه المحاكم تكون صاحبة الولاية فى القضاء فى هذا النزاع وما يتفرع عنه . ذلك لأن تلك النفقة ليست من النفقات الشرعية التى تخرج عن اختصاص القضاء الأهلى وإنما تعتبر فى هذه الحالة من الحقوق المدنية التى يختص بنظرها هذا القضاء .

٤ — متى كان للعين المشتركة ريع فلا محل مطلقا لاستئثار أحد الشركاء بالانتفاع بالريع دون باقى الشركاء حتى يفصل فى دعوى الحساب التى قد تستغرق زمنا طويلا ، كذلك لا مبرر لايداع الريع فى خزائن الحكومة لما يترتب على ذلك من حرمان الناس من أموالهم إلا إذا وجد سبب مشروع يقتضى ذلك ومن ثم فان العدالة تقتضى صرف صافى ريع العين للشركاء بمجرد تحصيله ولا سبيل لتحقيق المساواة بين الشركاء فى الانتفاع بأموالهم فى هذه الحالة إلا بتحديد نفقة لكل شريك يقدرها القاضى حسب ظروف الدعوى

المحكمة

. . . .

« حيث ان المستأنف عليها دفعت فرعيا بعدم قبول الاستئناف لأن قيمة الدعوى أقل من نصاب الاستئناف وان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد

« وحيث انه فيما يختص بنصاب الاستئناف فان دعوى النفقة موضوع النزاع هى دعوى تبعية للدعوى الأصلية التى تزيد قيمتها عن نصاب المحكمة الجزئية وهى من اختصاص المحكمة الكلية التى رفعت أمامها الدعوى

اما فيما يختص بفوات ميعاد الاستئناف فان الحكم المستأنف فى هذه الدعوى صدر بصفة عادية تبعا للدعوى الأصلية وليس بصفة مستعجلة وقد تبين من التأشير على هامش عريضة الاستئناف ان هذا الحكم أعلن فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٩ وان عريضة الاستئناف أعلنت فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فيكون الاستئناف قد رفع فى الميعاد القانونى وهو ستون يوما من تاريخ إعلان الحكم فى مثل هذه الحالة طبقا لما تقضى به المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات — وعلى ذلك يتبين ان الدفعين على غير أساس ويتعين رفضهما

« وحيث ان المستأنف يتمسك بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر قضايا النفقة والفصل فيها

« وحيث ان النفقة المقضى بها من المحكمة الابتدائية انما هى جزء من المبالغ المفروض قيامها فى ذمة واضع اليد على الاعيان موضوع النزاع إلى حين الفصل فى الدعوى نهائيا

من المحاكم الأهلية فهى صاحبة الولاية فى القضاء فى هذه الحقوق وما يتفرع منها . وبعبارة أخرى فان النفقة المقضى بها ليست من النفقات الشرعية التى تخرج عن اختصاص القضاء الأهلى وهى فى هذه الحالة من الحقوق المدنية التى تدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية ولذا يتعين رفض دفع المستأنف بعدم اختصاص القضاء الاهلى بنظر الدعوى

واما فى الموضوع فانه يتبين من أوراق الدعوى ان محمود أفندى عبد الهادى عوض مراد (المستأنف) هو المتولى إدارة الحصة التى آلت إلى المستأنف عليها فى تركة المرحوم والدها وقام بالفعل بدفع مبالغ من حساب استحقاقها فى الحصة المذكورة كما يتبين كذلك من الأوراق أن فى التركة عدا ريع العقارات ذمامات يقوم بتحصيلها المستأنف

« وحيث ان ما يدعيه المستأنف من عدم وضع يده على أعيان التركة فانه يتنافى مع الايصالات المقدمة منه التى لا تترك مجالا للشك فى أنه هو القائم بأدارة شئون التركة وهو السبب الذى أدى إلى عدم قبول طلب الحراسة

« وحيث انه متى كان للعين المشتركة ريع فلا محل مطلقا لاستئثار احد الشركاء بالانتفاع بالريع دون باقى الشركاء حتى يفصل فى دعوى الحساب التى ربما تستغرق زمنا طويلا كما انه لا مبرر لايداع الريع فى خزائن الحكومة لما يترتب على ذلك من حرمان الناس من اموالهم إلا إذا وجد سبب مشروع يقتضى ذلك

على ان العدالة تقتضى صرف صافى ريع العين للشركاء بمجرد تحصيله . ولكن لما كانت تصفية الريع قد تحتاج إلى وقت غير قصير فتحديد نفقة يقدرها القاضى حسب ظروف الدعوى هى السبيل الوحيد لتحقيق المساواة بين الشركاء فى الانتفاع بأموالهم دون ابطاء

« وحيث ان النفقة التى قدرها الحكم المستأنف فى محلها فانه يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف محمود أفندى عبد الهادى عوض مراد وحضر عنه الاستاذ محمد ربيع ضد الست فتحية عبد الهادى عوض مراد وحضر عنها الاستاذ محمود عفيفى رقم ١٤٣ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

١٩٩

٦ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١ ـ رد القضاة . الجهة المختصة بالفصل فيه . قبول حكمها للاستئناف فى كل الاحوال .

٢ ـ رد قاض جزئى . غير عضو فى دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية . اختصاص أية دائرة بنظره

٣ ـ علنية الجلسات . حدودها . شروطها . انطباقها على غرفة المداولة .

٤ ـ رد القضاة . التنازل عنه . تعجيل القضية أمام قاض آخر . لا يمنعان من السير فى اجراءاته .

٥ ـ أسباب الحكم بالرد . تضمنها عدم قبول أوجه القضاء فى المنطوق برفضه . كفايته . دون حاجة الى حكم خاص بعدم قبول أوجه الرد .

المبادىء القانونية

١ ـ يؤخذ من نصوص المواد ٣١٥ ـ ٣٢٠ من قانون المرافعات أن الفصل فى رد أحد قضاة المحاكم الابتدائية أو الجزئية من اختصاص المحكمة الابتدائية التابع لها مالم يكن معينا من محكمة أخرى فيكون الاختصاص لها . ومن رأى جمهرة الفقهاء أنه إذا كانت المحكمة المختصة بنظر الرد تتألف من عدة دوائر فالأولى بالفصل فيه الدائرة التى قدمت

اليها القضية الأصلية على اعتبار أن الرد فرع منها . وسواء أكانت تلك الدائرة مدنية أو تجارية أو جنائية ومهما كان وصف الأحكام التى تصدر منها فى المواد التى تعرض عليها من حيث كونها ابتدائية أو انتهائية فان الحكم الصادر منها فى الرد قابل للاستئناف على كل حال طبقا لصريح نص المادة ٣٢٢ مرافعات ولا محل للقول بأنه لا سبيل للطعن فى ذلك الحكم إلا بطريق النقض .

٢ — إذا كان الرد قد قدم فى حق قاض جزئى لا يجلس فى إحدى دوائر المحكمة الابتدائية ، فالفصل فيه يكون لأية دائرة من دوائرها .

٣ — العبرة فى علنية الجلسات ليست بمواعيد انعقادها وسابق العلم بها وانما بمكان انعقادها من حيث إمكان كل إنسان غشيانه بالفعل وسماع ورؤية ما يدور فيه ومن ثم فلا يخل بعلنية الجلسة انعقادها فى غرفة المداولة وفى غير اليوم المخصص للجلسات الجنائية وبغير إعلان سابق لموعد انعقادها (١)

٤ — التنازل عن طلب الرد بسبب تعجيل القضية أمام قاض آخر غير القاضى المطلوب رده لا يمنع من استمرار اجراءات الرد طبقا للمادة ٣٢٥ من قانون المرافعات رعاية لكرامة القاضى المطلوب رده . فليس على المحكمة من حرج إذا فصلت فى أمر التنازل والرد معا .

٥ — إذا عرض الحكم فى أسبابه لأوجه الرد واحدا بعد الآخر وقال بعدم جواز قبولها ثم قضى فى المنطوق برفض الطلب فلا جناح عليه إذا لم يفرد بعدم قبول الأوجه حكما مستقلا مادامت المادة ٣١٨ من قانون المرافعات لا تستلزمه .

المحكمة

. . . .

عدم قبول الاستئناف

« من حيث ان المستأنف الأول قدم شهادة رسمية تفيد أنه طعن بالنقض فى الحكم المستأنف قولا منه بأنه لا يقبل الطعن بغير هذه الطريقة .

« ومن حيث انه يؤخذ من نصوص المواد ٣١٥ — ٣٢٠ مرافعات أن الفصل فى رد أحد قضاة المحاكم الابتدائية أو الجزئية من اختصاص المحكمة الابتدائية التابع لها مالم يكن معينا من محكمة أخرى فيكون الاختصاص لها .

« ومن حيث ان الرأى عند جمهرة الفقهاء أنه إذا كانت المحكمة المختصة بنظر الرد تتألف من عدة دوائر فالأولى بالفصل فيه الدائرة التى قدمت اليها القضية الأصلية على اعتبار أن الرد فرع منها .

« ومن حيث انه سواء أكانت تلك الدائرة مدنية أو تجارية أو جنائية ومهما كان وصف الأحكام التى تصدر منها فى المواد التى تعرض عليها من حيث كونها ابتدائية أو انتهائية فان الحكم الصادر منها فى الرد قابل للاستئناف على كل حال طبقا لصريح منطوق المادة ٣٢٢ مرافعات .

« ومن حيث ان الاستئناف الحالى رفع طبقا للوضع وفى الميعاد المنصوص عليهما بالمادة المذكورة ومن ثم فهو مقبول شكلا .

عن موضوع الاستئناف

« من حيث ان المستأنفين يطعنان فى الحكم

(١) لنا تعليق على هذا المبدأ سننشره فى باب الابحاث القانونية فى هذا العدد

الابتدائى بالبطلان لصدوره من دائرة جنائية لامدنية فى جلسة لم تتوافر فيها العلانية عند تلاوة تقرير القاضى المعين لسماع طرفى الرد وعند الحكم فى طلب الرد نفسه ولقيامه على إجراءات غير صحيحة هى ان حضرة القاضى المطلوب رده لم يحرر إجابته على الأوجه التى رد من أجلها على أصل تقرير الرد وان القاضى المعين لسماع طرفى الرد لم يتح لطالبيه فرصة الأدلاء بأقوالهما فى موضوع الرد وانه لم يسبق من المحكمة حكم بعدم قبول أوجه الرد قبل قضائها برفض طلبه .

« ومن حيث ان الرد قدم فى حق قاض جزئى لايجلس فى إحدى دوائر المحكمة الابتدائية فالفصل فيه إنما يكون لأية دائرة من دوائرها وإذا روعى أن الرد أمر مدنى يحسن من أجل ذلك أن تحكم فيه دائرة مدنية فانه من جهة أخرى مسألة متفرعة عن جنحة أولى بالفصل فيها دائرة جنائية ولعل هذا النظر الأخير هو الذى حمل محكمة أول درجـة على الحكم فى طلب الرد بهيئتها الجنائية . على أنه لامصلحة للمستأنفين فى إثارة الاعتراض على صفة الهيئة التى أصدرت الحكم من حيث كونها مدنية (ابتدائية أو استئنافية) أو جنائية لأن حكمها فى كل الأحوال قابل للاستئناف .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم الابتدائى صادراً من هيئة مختصة فلا بطلان فيه من هذه الناحية .

« ومن حيث انه تبين من محضر جلسة محكمة أول درجـة وحكمها أن التقرير تلى والحكم الابتدائى صدر فى جلسة علنية ولا يخل بعلنيتها أنها انعقدت فى غرفة المداولة كما يقول المستأنفان أو فى قاعة الجلسة كما لايخل بها قولهما أن المحكمة انعقدت فى غير اليوم المخصص للجلسات الجنائية وبغير إعلان سابق لموعد انعقادها لأن العبرة فى العلنية ليست بمواعيد انعقاد الجلسات وسابق العلم بها وإنما بمكان انعقادها من حيث إمكان كل إنسان غشيانه بالفعل وسماع ورؤية مايدور فيه .

« ومن حيث ان حضرة القاضى المطلوب رده حرر إجابته على أوجه الرد فى ورقة أرفقت بأصـــل تقرير الرد وصارت بذلك جزءاً لايتجزأ منه .

« ومن حيث أنه تبين من تقرير حضرة القاضى المعين لسماع طرفى الرد انه طلب من حضرتى محامى المستأنفين إبداء أقوالهما فى الرد فاقتصرا على إعلان تنازلهما عنه بسبب تعجيل القضية الأصلية أمام قاض آخر غير حضرة القاضى المطلوب رده وأمسكا عن التعرض لأسباب الرد وشرحها وما كان على المحكمة الابتدائية أن تقصر حكمها على التنازل أولا ثم تعود لسماع أقوال طالبى الرد وإنما كان على هذين الأخيرين أن يحتاطا لحالة ما إذا لم يقبل التنازل منهما فيتناولان موضوع الرد وأسبابه فى الوقت نفسه وهما إذ لم يفعلا ذلك فليس على المحكمة الابتدائية من حرج إذا فصلت فى أمر التنازل والرد معا .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى عرض فى أسبابه لأوجه الرد واحدا بعد الآخر وقال بعدم جواز قبولها ثم قضى فى المنطوق برفض الطلب ولا جناح عليه إذا لم يفرد بعدم قبول الأوجه حكما مستقلا مادام أن المادة ٣١٨ من قانون المرافعات لاتستلزمه .

« ومن حيث ان المستأنفين يأخذان على محكمة أول درجة أنها قضت فى موضوع الرد بعد أن انتفت علته وانعدم موضوعه بتعجيل القضية أمام قاض آخر خلاف القاضى المطلوب رده مما

حملهما على التنازل عن الرد .

« ومن حيث ان هذا التنازل لم يكن مطلقا بل كان مبعثه تعجيل القضية أمام قاض آخر والتعجيل عند لزومه قبل الفصل فى الرد لا يمنع من استمرار اجراءات الرد طبقا للمادة ٣٢٥ مرافعات وذلك رعاية لكرامة القاضى المطلوب رده فلا عبرة إذن بتنازل المستأنفين عن الرد .

« ومن حيث ان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بعدم جواز قبول أوجه الرد ورفض طلبه وبالغرامة المنصوص عليها قانونا فى محله للأسباب التى بنى عليها .

(استئناف الاستاذ كامل باخوس وأخرى وحضر عنهما الاستاذ مرقص بك فهمى ضد الاستاذ عبد الفتاح حسين رقم ٨٤٤ سنة ٥٧ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وأحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٢٠٠

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠

عقد . ثبوت تاريخه بعد العمل بقانون التسجيل . أفضلية العقد السابق تسجيله . بالرغم من سبق علم المشترى الثانى بسابقة البيع . أو بتواطئه مع البائع .

المبدأ القانونى

إذا كان تاريخ العقد ثابتا رسميا بعد العمل بقانون التسجيل أى بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ فان الأفضلية فى العقود الصادرة من مالك واحد تكون لأسبقها تسجيلا بقطع النظر عن علم المشترى الثانى بسابقة البيع أو بتواطئه مع البائع

المحكمة

« حيث انه تبين من الاطلاع على محضر الجلسة ومذكرة المستأنف أمام محكمة أول درجة انه لم يطعن بالصورية بالمعنى المقصود منها قانونا ولم تكن موضع مناقشة فى الجلسة بل أن كل ما ورد عن هذا المعنى هو كلمة واحدة فى مذكرته وهى لفظ الصورية وقد قصد بها علم المستأنف عليه الأول بأنه أشترى اعياناً سبق له أن شهد على عقدى بيعها له كما ان مذكرته فى الاستئناف خلو من الطعن بالصورية بالمعنى القانونى وانما كان مدار البحث فى الدرجتين هو ما إذا كان عقدا المستأنف ثابتى التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ ولهما الأفضلية على العقود الصادرة من مسعود محمد مصطفى للمستأنف عليه الأول ببيع المنزل ولجهة الوقف فيما يختص بالاطيان والمسجلة فى سنتى ١٩٣٢ ، ١٩٣٣ من عدمه وما إذا كان توقيع المستأنف عليه الأول على عقدى المستأنف قبل سنة ١٩٢٤ يكسبهما تاريخا ثابتا فيكون لهما الأسبقية حسب قانون التسجيل على العقود اللاحقة المسجلة

« وحيث انه مهما قيل فى أن أحوال اثبات التاريخ الواردة فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى لم تكن على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل فانها لا تتسع للحالة التى يدفع بها المستأنف من أن توقيع المستأنف عليه الأول على العقدين بصفته شاهداً يكسبهما تاريخا ثابتا لمخالفة ذلك لصريح نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

« وحيث ان العقدين اللذين يتمسك بهما المستأنف لم يثبت تاريخهما ثبوتا رسميا قانونيا إلا بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٢٤ أى بعد العمل بقانون التسجيل فتكون الأفضلية فى العقود الصادرة من مالك واحد لأسبقها تسجيلا كما

ذهبت الى ذلك محكمة أول درجة بحق بقطع النظر عن علم المشترى الثانى بسابقة البيع أو بتواطئه مع البائع (حكم محكمة النقض الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة عشرة رقم ٢٥٢ ص ٥٧٠)

« وحيث انه مما تقدم وللأسباب الواردة فى حكم محكمة أول درجة يكون ذلك الحكم فى محله ويتعين تأييده ورفض الاستئناف موضوعا .

(استئناف مسعود احمد مصطفى وحضر عنه الاستاذ محمد نبيه العجيزى ضد عبد العاطى بسيونى عسل الشهير بعبد المعطى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ مغازى البرقوقى رقم ٥٨٨ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك وعبد العزيز غنيم بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٢٠١

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — محل مختار . تعيينه . لايكون بالاستنتاج أو القرائن . تفسيره عند الغموض أو الشك . بدون توسع

٢ — محام . حضوره بالنيابة عن زميل له بالجلسة . اعلان الحكم لمكتبه . بطلانه . استئنافه . جوازه . بقطع النظر عن تاريخ ذلك الاعلان .

المبادىء القانونية

١ — يتبين من نصوص المواد ٧٤ و ٧٥ من قانون المرافعات والمادة ٢٦ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ مجتمعة أن الشارع يعتبر أن مسألة تعيين محل مختار للشخص لا تستنتج ولا يؤخذ فيها بالقرائن لما فى ذلك من خطورة على حقوق الناس ومن المقرر أن كل غموض أو شك فى تعيين المحل المختار يجب أن يفسر دون توسع لأن المحل المختار مسألة استثنائية من القاعدة العامة التى توجب اعلان الشخص فى محل اقامته .

٢ — جرى العمل على أن مجرد حضور محام عن زميل له هو مجرد انابة فى الجلسة المعينة لا يمكن أن يؤدى الى اعتبار مكتبه محلا مختارا للخصم وعلى ذلك يكون اعلان الحكم لمكتب المحامى الذى لم تتعد وكالته حضور الجلسة بالنيابة عن زميله اعلانا باطلا ولا يكون تاريخه مبدأ لسريان ميعاد الاستئناف

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد واستند إلى أنه أعلن الحكم الابتدائى بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٣٩ ولم يرفع الاستئناف إلا بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩

« وحيث ان الشركة المستأنفة انكرت على المستأنف ضده صحة إعلان الحكم الابتدائى وقالت انه اجراء باطل لأن الحكم أعلن إلى مكتب الأساتذة اسماعيل حمزه وابراهيم جميعى وفتح الله البوربنى المحامين ولم يكن هؤلاء وكلاء عن الشركة

« وحيث ان المستأنف ضده استند إلى اثبات الوكالة الى حضور حضرات المحامين المذكورين بالجلسة وهم الذين باشروا المرافعة وتقديم المذكرات وإيداع المستندات كما هو ثابت بملف الدعوى الابتدائية

« وحيث انه بالرجوع الى محاضر جلسات القضية الابتدائية يتبين انه فى أول جلسة من جلسات القضية وهى جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ حضر الاستاذ توفيق بك عن المدعى عليه (وهى الشركة المستأنفة) بتوكيل رقم ٤٢٩

سنة ١٩٢٧ عابدين وبالاطلاع على التوكيل المذكور المودع بملف هذه الدعوى يتبين انه صادر من الشركة الى الاستاذ ابراهيم عبدالهادى المليجى — وبمراجعة باقى محاضر جلسات القضية لم يذكر أحد حضرات المحامين الذين باشروا الدعوى وكالته عن الشركة

« وحيث انه بالاطلاع على التوكيل رقم ٢٥٨ سنة ١٩٣٥ عابدين الذى أشار اليه الاستاذ ابراهيم جميعى عند حضوره عن الشركة فى دعوى اثبات الحالة المضمومة للدعوى الحالية يتبين انه صادر من الشركة للاستاذ محمد بك رشدى

« وحيث لذلك يكون الثابت من أوراق الدعوى انه لم يكن الاساتذة اسماعيل حمزه وابراهيم جميعى وفتح الله البوريني وكلاء عن الشركة المستأنفة وانما كان حضور أحدهم فى الجلسة ومباشرته للدعوى عن طريق الانابة الجارى عليه العمل بين حضرات المحامين .

« وحيث ان المادة ٧٤ من قانون المرافعات تقول « يجب على الوكيل ان يثبت وكالته عن موكله ويجوز ان تكون ورقة التوكيل غير رسمية » وتقول المادة ٧٥ من القانون المذكور انه بمجرد صدور التوكيل من أحد الاخصام يكون محل الوكيل هو المعتبر فى احوال الاعلان وما يتفرع عنها

« وحيث ان المادة ٢٦ من قانون المحاماة (القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩) تقول انه يجب على المحامى أو على أى وكيل آخر يكلف بالحضور عن الخصوم أمام المحاكم ان يقدم توكيله الى قلم الكتاب فى اليوم المعين للحضور فاذا كان التوكيل بورقة غير رسمية وجب التصديق على الامضاء

وظاهر من هذه النصوص مجتمعة ان الشارع يعتبر ان مسألة تعيين محل مختار للشخص لاتستنتج ولا يؤخذ فيها بالقرائن لما في ذلك من خطورة على حقوق الناس ولذلك فانه من المقرر ان كل غموض أوشك فى تعيين المحل المختار يجب أن يفسر بدون توسع لأن المحل المختار مسألة استثنائية من القاعدة العامة التى توجب ان يكون اعلان الشخص فى محل إقامته » داللوز العملى تحت كلمة محل مختار بند ١٥ وبند ١٨ »

« وحيث لذلك جرى العمل عندنا على ان مجرد حضور محام عن زميل له هو مجرد انابة في الجلسة المعينة لا يمكن أن يؤدى الى اعتبار مكتب المحامى الحاضر بالجلسة محلا مختاراً للخصم ويكون اعلان الحكم لمكتب المحامى الذى لم تتعد وكالته حضور الجلسة بالنيابة عن زميله اعلانا باطلا ولا يكون تاريخه مبدأ لسريان ميعاد الاستئناف ويتعين اعتبار الحكم كأنه لم يعلن ويكون استئنافه مقبولا .

(استئناف شركة مصر للنقل والملاحة شركة مساهمة مصرية وحضر عنها الاستاذ محمود اسماعيل ضد عطا الله فلتس افندى وحضر عنه الاستاذ شهدى عبده رقم ١٦٢ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٠٢

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — أهلية . سن الرشد . المرجع فيهما قبل قانون المجالس الحسبية الحالى . للشريعة الاسلامية للمسلم . ولقانون الملل المختلفة لغير المسلم .

٢ — أقباط أرثوذكس . سن الرشد عندهم . أثر قانون المجالس الحسبية الحالى فى هذه السن . قاصر . بطلان التزاماته

المبادىء القانونية

١ — كان المرجع فى شؤون الأهلية وسن الرشد قبل سريان أحكام قانون المجالس الحسبية الحالى والنافذة المفعول على المصريين قاطبة مسلمين أو من أهل الملة لقانون الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد طبقا للمادة ١٣٠ من القانون المدنى ؛ فكانت الشريعة الاسلامية هى الحكم فى أهلية المسلم حتى بعد صدور الأمر العالى المؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ ، القاضى بانشاء المجالس الحسبية .

أما أهلية غير المسلم فى ذلك الوقت فقد ظلت خاضعة لقوانين الملل المختلفة إلى يوم العمل بقانون المجالس الحسبية الحالى (١٣ مارس سنة ١٩٣٦)

٢ — يقضى فقه الملة عند طائفة الأقباط الأرثوذكس بأن سن رشد القاصر خمس وعشرين سنة ميلادية وإن كانت مجالسها الملية قد جرت فى العمل على اعتباره ثمانية عشر سنة ميلادية تقليدا لما جاء فى قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ . فاذا كانت سن الشخص وقت العمل بقانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أقل من ثمانية عشر سنة فانه يعتبر قاصرا تجرى عليه أحكامه من حيث السن التى حددها لبلوغ الرشد وهى ٢١ سنة ، ويكون التزامه عندئذ باطلا طبقا للمادة ١٣١ من القانون المدنى .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه لاخلاف فى ان قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ والمعمول به ابتداء من ١٣ مارس سنة ١٩٢٦ تسرى أحكامه الخاصة بالاهلية وسن الرشد على ما كان قاصرا وقت العمل به حسب القوانين السابقة عليه سواء أكان مسلما أو من اهل الملة

« وحيث ان المرجع فى شئون الاهلية قبل صدور ذلك القانون وجريانه على المصريين قاطبة انما كان لقانون الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد طبقا للماده ١٣٠ مدنى فكانت الشريعة الاسلامية هى الحكم فى اهلية المسلم حتى صدور الأمر العالى المؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ بانشاء المجالس الحسبية فصار الأمر اليه أما أهلية غير المسلم فى ذلك الوقت فقد ظلت خاضعة لقوانين الملل المختلفة الى يوم العمل بقانون المجالس الحسبية الحالى .

« وحيث انه يؤخذ من الأوراق المقدمة فى الدعوى ان المستأنفة الثانية من طائفة الاقباط الارثوذكس وسن الرشد فى فقه ملتهم خمس وعشرين سنة ميلادية وان كانت مجالسهم الملية جرت فى العمل على اعتباره ثمانية عشر سنة ميلادية تقليدا لما جاء فى قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦

« وحيث انه ثابت من المستخرج الرسمى عن تاريخ ميلاد المستأنفة الثانية ومن القرار الصادر بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ من المجلس الملى لطائفة الاقباط الارثوذكس انها ولدت يوم ٥ ابريل سنة ١٩٠٨ فيكون سنها يوم العمل بقانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أقل من ثمانية عشر سنة ميلادية

ومن ثم تعتبر قاصرا تجرى عليها احكامه من حيث السن التى حددها للرشد وهى إحدى وعشرون سنة .

«وحيث انها لم تبلغ تلك السن يوم التزمت بكفالة المستانفة الأولى فى نفاذ عقد الايجار وفى أداء مايترتب على الاخلال به واذن يكون هذا الالتزام باطلا طبقا للمادة ١٣١ مدنى ومن أجل ذلك يتعين الغاء الحكم الابتدائى فى قضائه بالزامها بالمبلغ المحكوم به على المستأنفة الأولى بصفتها ضامنة متضامنة ورفض دعوى المستأنف عليهم قبلها .

(استئناف السيده جليله بطرس وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عدلى اسكندر ضد ورثة المرحوم حنا بك واصف وحضر مع الاول وعن الثانية والرابع والخامس الاستاذ زكى فليمون رقم ١٥١ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك واحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٢٠٣

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٠

سند . النص فيه على صيرورة الحكم نهائيا . جوازه . استئنافه . عدم جوازه . تبرير ذلك

المبدأ القانونى

إذا نص فى السند المرفوع به الدعوى على أختصاص محكمة معينة بنظرها وعلى أن يكون حكمها نهائيا غير قابل للمعارضة أو الاستئناف فان مثل هذا النص واجب الاحترام إذ استقر رأى الفقه والقضاء على أنه يجوز للخصوم أن يتنازلوا سلفا عن استئناف الحكم الذى يصدر عليهم فيكون نهائيا من أول وهلة ولا يجوز استئنافه .

المحكمة

. . . .

حيث انه تبين من الاطلاع على سند الدعوى وهو الكمبيالة الرقيمة ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ الموقع عليها من المستأنف انه ذكر بها صراحة ان الدفع والتقاضى بمحكمة طنطا الاهلية ويكون حكمها نهائيا غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف .

« وحيث ان الفقه والقضاء قد استقرا على انه يجوز للخصوم أن يتنازلوا سلفا عن استئناف الحكم الذى يصدر عليهم فيكون نهائيا من أول وهلة ولايجوز استئنافه (راجع فى ذلك كتاب المرافعات المدنية والتجارية للمرحوم الدكتور ابو هيف طبعة ثانية بند ١٢٢٨ صحيفة ١٩٧)

«وحيث انه بذلك يتعين قبول هذا الدفع وعدم جواز الاستئناف ولا ترى المحكمة محلا للبحث فى الدفع الأول الذى قدمه المستأنف عليه .

(استئناف الشيخ ابو شعيشع على محمد وحضر عنه الاستاذ محمد امين عامر ضد الدكتور احمد السيد على بصفته وحضر عنه الاستاذ عباس عبد المقصود رقم ٥١٦ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك وعبد العزيز غنيم بك مستشارين)

٢٠٤

١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠

قانون خمسة الافدنة . لايحمى المشترى وفائيا . غير المنتفع بزراعة مشتراه . ومقرض النقود مقابل فائدة . فى صورة ايجار .

المبدأ القانونى

لا ينتفع بقانون حماية الأملاك الزراعية الصغيرة من يتعدد شراؤه وفائيا أراضى زراعية فى آجال متقاربة دون قيامه بزراعتها وتركها لبائعيها لزراعتها دونه إذ يستخلص من ذلك أنه رجل مالى يقرض المال للمزارعين مقابل فائدة فى صورة ايجار الأطيان المبيعة اليه .

المحكمة

« من حيث ان الحكم المستأنف بنى على أن المستأنف مزارع يملك أكثر من خمسة أفدنة وقد طعن المستأنف فى هذا الحكم مستندا الى الكشف الرسمى المقدم بحافظة المستأنف عليهم الدال على أن المستأنف يملك ١٧ س و ٢٣ ط و ٨ ف

« ومن حيث ان المستأنف طعن فى الحكم المذكور مستندا الى أن ملكه الحقيقى لايعدو ثلاثة أفدنة وكسور وانه واضع اليد على هذا المقدار فحسب . اما مازاد على ذلك مما ورد فى تكليفه فصفقات مبيعة له بيعا وفائيا وانها مازالت تحت يد بائعيها وان هذه البيوع مادامت متوقفة على شرط فهى لاتحرمه من التمسك بالحماية التى فرضها القانون

« وحيث ان المستأنف عليهم بجلسة المرافعة انكروا على المستأنف صفته وقالوا انه غير مزارع وانه رجل مالى يتعامل بالربا وقد انكر المستأنف فى مذكرته عليهم ذلك

« وحيث ان المستأنف قدم بين مستنداته (١) عقد بيع وفاء عن ١٢ س و ٢ ط و ١ ف صادر له من عبد العزيز حسين عبد الرازق فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٤ ومدته ثلاث سنوات (٢) عقد بيع وفاء عن ١٦ ط صادر له من عبد اللطيف محمد الليثى فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٤ ومدته خمس سنوات (٣) عقد بيع وفاء عن ١٥ ط صادر له من حسن محمد الليثى فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٤ ومدته ٤ سنوات (٤) عقد بيع وفاء عن ٢١ ط صادر له من ابراهيم صديق فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤ ومدته خمس سنوات (٥) عقد بيع وفاء عن ١١ ط صادر له من ابى طالب قاسم فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٤ ومدته اربع سنوات (٦) عقد بيع وفاء عن ١٦ ط صادر له من فاطمة سيد احمد ابراهيم فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٤ ومدته ثلاث سنوات (٧) عقد بيع وفاء عن ٤ ط صادر له من عبد المجيد فرج فى ٣ مارس سنة ١٩٣٥ ومدته اربع سنوات ومما يستحق الملاحظة ان هذه العقود جميعها صدرت فى مدة تقل عن سنة .

« وحيث انه فضلا عن العقود التى سبقت الاشارة اليها فان المستأنف ذكر صراحة فى مذكرته المؤرخة ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٠ مايأتى : « هذا فضلا عن أن البائعين وفائيا للمستأنف لايزالون واضعى اليد على الاعيان المبيعة له منهم بطريق الايجار بموجب عقود ايجار محررة على هؤلاء البائعين ورفع بشأنها دعاوى ايجار بالمحاكم » وللتدليل على صحة ذلك قدم المستأنف بعض عقود الايجار المشار اليها.

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ من تعدد عقود بيع الوفاء ومن اقتراب آجالها ومن عدم قيام المستأنف بزراعة الاطيان المبيعة اليه وتركها لبائعيها لزراعتها دونه تأخذ المحكمة من كل هذا ان المستأنف ليس بمزارع وانه رجل مالى يعمل فى اقراض النقود للمزارعين مقابل الحصول على فائدة فى صورة ايجار الاطيان المبيعة له وفائيا ، وعلى هذا يكون غير حقيق بالحماية التى فرضها القانون لصغار الملاك وعلى هذا يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده ولا ترى المحكمة محلا بعد هذا لمناقشة ما أثاره المستأنف فى مذكرته حول عقود بيع الوفاء فى معرض الرد على ماجاء باسباب الحكم المستأنف

(استئناف الشيخ امين ابوطالب قاسم وحضر معه الاستاذ عبد المنعم خالد ضد الحاج سيد احمد محمد سرحان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ لبيب جرجس رقم ٣٤٨ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة يس احمد بك رئيس المحكمة واحمد صفوت بك ومحمد توفيق ابراهيم بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٣٠٥
محكمة بني سويف الابتدائية الأهلية

٢٣ يونيه سنة ١٩٤٠

إنذار اشتباه . معارضة فيه . من أخي المنذر . تعتبر تزويراً في أوراق رسمية .

المبدأ القانوني

التقرير بالمعارضة في انذار اشتباه بمعرفة أخي المنذر اليه يعتبر تزويراً في ورقة رسمية

المحكمة

« حيث ان وقائع الحادثة كما ثبت من الاطلاع على التحقيقات وأقوال الشهود تتلخص في أن المتهم الثاني أراد أن يقرر بالطعن في انذار اشتباه مسلم اليه فاتفق مع أخيه المتهم الأول على أن يتوجه هذا الأخير بدلا عنه إلى قلم كتاب نيابة بني سويف الجزئية ليقرر بالطعن في الانذار وفعلا ذهب المتهم الأول وقرر أمام الكاتب المختص بالطعن في الانذار منتحلا شخصية المتهم الثاني ووقع على تقرير الطعن بختمه الذي تسلمه منه لهذا الغرض .

. . . .

. . . .

« وحيث ان هذه الوقائع تكون عناصر جريمة التزوير في الأوراق الرسمية إذ من المسلم به أن تقرير الطعن في انذار الاشتباه هو من المحررات الرسمية لأن محررها موظف عمومي مكلف بتحريرها بحكم وظيفته وعلى موجب ما تقضي به القوانين واللوائح (راجع حكم النقض في مجموعة المبادىء القانونية قاعدة ٥٩ ص ٥٥ جزء رابع)

« وحيث أن محكمة أول درجة حكمت ببراءة المتهمين ارتكانا على ان التزوير هو من الجرائم التي تتطلب من فاعلها قصداً معينا إذ ينبغي أن يكون الفعل قد ارتكب بنية خاصة وهي نية الغش وأن يكون التغيير في الحقيقة من شأنه احداث ضرر بالغير وقد استند الحكم على بعض الآراء والأحكام التي تؤيد ما ذهب اليه

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن أركان جريمة التزوير في المحررات الرسمية متوافرة في الدعوى الحالية وأن القصد الجنائي ونية الغش ثابتتان من علم المتهمين بأن الفعل الذي ارتكباه وتم لهما به مقصدهما مغاير للحقيقة لأن أولهما وقع على تقرير الطعن منتحلا اسم أخيه المتهم الثاني باتفاقه معه إذ سلمه ختمه لهذا الغرض ولا شك أن هذه الوقائع فيها تغيير للحقيقة مما تضر بالنظام والصالح العام وتنزع الثقة من المحررات الرسمية وهو ما يكفي لتكوين التزوير في الأوراق الرسمية (راجع كتاب شرح قانون العقوبات لأحمد بك أمين ص٢٥٦ وما بعدها وحكم النقض في مجموعة المبادىء القانونية قاعدة ٢٤٤ ص ٢٧٣ الى ٢٧٦ جزء رابع)

« وحيث ان محكمة أول درجة خلطت بين القصد الجنائي ونية الغش والباعث الذي دفع المتهمين لارتكاب هذه الجريمة ولا شك أن

الباعث لا تأثير له على أركان هذه الجريمة

« وحيث انه مما يؤيد ذلك ما استقر عليه قضاء محكمة النقض والابرام من أن الأركان التى يتطلبها القانون فى جريمة تزوير المحررات الرسمية هى تعمد تغيير الحقيقة بايراد واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة فى ورقة رسمية من شأن كل تغيير فيها تحقق الضرر (راجع حكم النقض فى مجموعة المبادىء القانونية قاعدة ٢٧٧ ص ٢٤٩ جزء رابع) وأن القصد الجنائى فى جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية ما هو إلا مجرد علم الجانى بأنه يرتكب الجريمة بجميع الأركان المكونة لها قانونا (راجع حكم النقض فى مجموعة المبادىء القانونية قاعدة ١٩٦ ص ٢٠١ جزء رابع)

« وحيث ان ورقة المعارضة فى انذار الاشتباه هى من الأوراق الرسمية كما أسلفنا وقد أعدت بطبيعتها لاثبات ما جاء بها وعلى الخصوص شخصية المقرر بالمعارضة فتغيير الحقيقة فيها فضلا عن أنه يزعزع الثقة الواجبة للأوراق الرسمية بوجه عام فان فيه اهدار لقوتها ولكل ما يترتب عليها من الاجراءات فهذا التغيير يجب العقاب عليه ولو لم يترتب عليه وقوع ضرر بالفعل على شخص معين أو احتمال وقوعه وذلك قياساً على ما أخذت به محكمة النقض والابرام فى جريمة تزوير فى ورقة اعلان دعوى (راجع حكم النقض فى مجموعة المبادىء القانونية قاعدة ٢٤٣ ص ٢٧٢ جزء رابع)

(قضية النيابة ضد زكى عنانى وآخر رقم ١٧٧٣ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين فهمى بك رئيس المحكمة ومحمد عبد الكريم ومحمود عيسوى وحضور حضرة الاستاذ محمد صادق محمود وكيل النيابة)

٢٠٦

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — حوالة مدنية . عدم ذكر استلام المحيل للمبلغ فى الحوالة . اثره

٢ — حوالة تجارية . تحويلها بعد الاستحقاق . حكمه . كالتحويل المدنى فيما يتعلق بالرجوع على المحيل .

المبادىء القانونية

١ — إذا لم يبين فى الحوالة أن المبلغ قد وصل المحيل فلا يمكن إعتبار هذا إلا توكيلا بالقبض

٢ — يجب أن يذكر فى الحوالة اسم المحيل وتوقيعه واسم المحال وان القيمة وصلت نقدا — وفى الحوالة التجارية يجب أن يكون التحويل قبل الاستحقاق وإلا كان تحويل الكمبيالة أو السند الأذنى تحويلا عاديا مدنيا تسرى عليه قواعد الحوالة المدنية من عدم رجوع المحال على المحيل بالضمان إلا بالنص الصريح أو باتفاق خاص بخلاف القواعد التجارية فى التحويل التجارى لان صاحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون بالوفاء دائماً على وجه التضامن أمام حامل الورقة التجارية

المحكمة

. . . .

« وحيث انه يجب أن يلاحظ بادىء ذى بدء

أن هذه السندات السالف بيانها قد حولت إلى المدعى عليه الرابع فى تاريخ واحد وقد اتضح أن التحويل فى كل سند يحتوى على الأمور الآتية :

(١) لم يبين فى الحوالة أن المبلغ قد وصل المحيل فاذن لا يمكن اعتبار هذا التحويل إلا انه توكيل بالقبض « مادة ١٣٥ تجارى » لانه من المسلم به قانونا فى الحوالة التجارية أنه يجب ان يذكر اسم المحيل وتوقيعه واسم المحال اليه فاذن لهذا السبب يجب الا تعتبر الحوالة تجارية

(٢) لوحظ على التحويل الذى زعمته المدعية فى السندات الأذنية البالغ مجموعها ١٤٦ جنيها و ٣٥٥ مليماً أن تاريخ تحويلها فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٩ كان بعد تاريخ استحقاق كل منها ومن المسلم به قانونا انه فى الأوراق التجارية اطلاقا يجب تحويلها قبل الاستحقاق وإلا كان تحويل الكمبيالة أو السند الاذنى تحويلا عاديا مدنيا يسرى عليه قواعد الحوالة المدنية فى عدم رجوع المحال على المحيل بالضمان إلا بالنص الصريح أو باتفاق خاص بخلاف القواعد التجارية فى التحويل التجارى لأن صاحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون بالوفاء دائما على وجه التضامن أمام حامل الورقة التجارية « يراجع فى هذا المعنى المحاماة العدد السابع السنة ٢٠ فى الحكم رقم ٤٠٦ صحيفة ٩٨٧ » فاذا ثبت أن هناك نصا بعدم رجوع المحال على المحيل وجب الأخذ بهذا النص والاتفاق الصريح بعدم الرجوع بالضمان على المحيل والأصل فى الحوالة المدنية (وهى الحالة التى نحن بصددها لأن شروط الحوالة التجارية غير متوفرة) ان المحيل ضامن وجود الدين والمنفعة المباعة وقت نقل ملكية الدين وضامن وجود النزاع بالحق الذى يحل بالحق المباع وقت التعاقد فقط ولكنه لا يضمن يسار المدين بعدئذ فاذا اشترط باخلاء مسئولية المحيل وجب حتما الأخذ بهذا الشرط « فتحى زغلول صحيفة ٢٦١ والمحاماة السنة العشرين العدد الثامن والتاسع صحيفة ١١٩٥ » .

. . . .

(قضية السيدة نظيرة عبد الرازق الفحام ضد السيد افندى يحيى وآخرين رقم ٢٣٩ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا دميان بك وكيل المحكمة ويحيى مسعود وعبد العزيز سليمان)

٢٠٧

محكمة المنيا الابتدائية الأهلية

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠

ايقاف تنفيذ العقوبة . اختصاص المحكمة التى امرت بالغائه

المبدأ القانونى

إذا صدر حكم من محكمة الجنح الاستئنافية مؤيدا لحكم محكمة أول درجة التى قضت بالعقوبة مع إيقاف التنفيذ فيجب تقديم طلب الغاء امر ايقاف التنفيذ المنصوص عليه فى المادة ٥٧ ع الى محكمة الجنح الاستئنافية لا الى محكمة أول درجة لأن الحكم بالعقوبة مع إيقاف التنفيذ ولو أنه صدر تاييدا لحكم ابتدائى إلا أنه على كل حال صادر من المحكمة الاستئنافية وتنص المادة ٥٧ ع على أن يصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التى أمرت بايقاف التنفيذ .

المحكمة

. . . .

« من حيث ان النيابة العمومية تقدمت إلى هذه المحكمة بطلب الغاء الأمر الذى صدر بايقاف تنفيذ عقوبة الحبس فى كل من القضيتين رقم ٣٧٨ سنة ١٩٣٨ و ١٧٧ سنة ١٩٣٩ استئناف المنيا استناداً إلى أنه حكم على المتهم بالحبس شهرين مع الشغل فى القضية رقم ١٨٢٠ سنة ٩٤٠ استئناف المنيا وفى خلال مدة الايقاف عملا بنص المادتين ٥٦ ع ٥٧٠ / ١ من قانون العقوبات

« وحيث ان موضوع الطلبين متحد فى كلتى القضيتين المشار اليهما لهذا يتعين ضمهما إلى بعضهما وإصدار حكم واحد فيهما .

« وحيث ان حضرة المحامى عن المتهم دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر طلب الغاء ايقاف التنفيذ وقال ان المحكمة التى تختص بالفصل فيه هى محكمة أول درجة أى محكمة المنيا الجزئية واستند فى هذا إلى حكم محكمة قنا الاستئنافية الصادر فى ١٨ — ٩ — ١٩٣٩ فى القضية رقم ٧٨ سنة ٩٣٧ قنا والمنشور فى العدد الثامن من السنة ٣٩ من المجموعة الرسمية ص ٤٥٣ عدد ١٧٤ الذى قرر المبدأ الآتى « انه إذا كان الحكم بايقاف التنفيذ قد صدر من محكمة أول درجة وتأيد من محكمة ثانى درجة فالمحكمة الأولى هى المختصة ابتداء بالفصل فى طلب الغاء أمر الايقاف » بل انه ذهب الدفاع إلى رأى أبعد مدى من هذا وقال بوجوب تقديم طلب الالغاء إلى محكمة أول درجة فى كل حال حتى لا يحرم المتهم من درجتى التقاضى

« وحيث ان النص الوارد فى المادة ٥٧ عقوبات يقضى بأن يصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التى أمرت بايقاف التنفيذ ومن المحكمة التى قضت بعقوبة جديدة بعد إيقاف التنفيذ .

« وحيث ان الشارع المصرى أخذ مبدأ جواز الغاء الأمر الصادر بايقاف تنفيذ العقوبة عن القانون الايطالى وأخذ عنه الحالات التى يجوز فيها ذلك وهى المنصوص عليها فى المادة ١٦٨ من قانون العقوبات الايطالى

« وحيث انه ورد النص فى المادة ٥٩٠ من قانون تحقيق الجنايات الايطالى على أن يفصل فى طلب الغاء ايقاف تنفيذ العقوبة طبقا للاجراءات المقررة للاشكالات فى التنفيذ بمعرفة القاضى الذى أصدر الحكم بتلك العقوبة أما فى حالة صدور حكم بعقوبة جديدة فتختص بنظره المحكمة التى أصدرت هذا الحكم الاخير

وجاء فى نص المادة ٦٢٩ من قانون تحقيق الجنايات الايطالى بيان عن المحاكم المختصة بنظر الاشكالات فى تنفيذ الأحكام إذ نص على أنه إذا استشكل فى تنفيذ حكم استئنافى فتختص المحكمة الاستئنافية بنظر هذا الاشكال ويخرج من هذه القاعدة صورة ما إذا كان الحكم الاستئنافى صدر بتأييد حكم محكمة أول درجة فيختص قاضى محكمة أول درجة بنظر الاشكال فى التنفيذ وكذلك الحال إذا كان الحكم صادرا بالتأييد مع تعديل فى المسائل المدنية . الخ .

« وحيث ان مدار البحث ينحصر فى نقطة واحدة وهى هل يجب السير وراء القاعدة التى رسمها القانون الايطالى فيما يتعلق باختصاص المحاكم التى تفصل فى طلب الالغاء

« وحيث ان الشارع المصرى قصر النص على ما ورد فى المادة ٥٧ من قانون العقوبات ولم يضف الى قانون تحقيق الجنايات المصرى النص الوارد فى قانون تحقيق الجنايات الايطالى فيما يتعلق باختصاص المحاكم بنظر هذا الطلب كما أن قانون تحقيق الجنايات المصرى خلو بالكلية من

أى نص خاص بالاشكالات فى تنفيذ أحكام المحاكم الجنائية .

« وحيث انه لايخفى أن اغفال الشارع للنص الوارد فى القانون الايطالى وعدم نقله إلى التشريع المصرى حجة على أنه برفض الأخذ بأحكامه ولا يريد العمل بما ضرب عنه صفحا ومن قواعد تفسير القوانين وتطبيقها أن نية الشارع تستجلى من مقارنة نصوص القانون بنصوص التشريع السابق والقوانين التى أخذ عنها القانون فيبين مقصد الشارع وإنه نوى العمل بالأحكام التى اقتبسها ونبذ ماطرحه جانبا . ومتى ثبت هذا فيكون السير على قواعد الاختصاص التى رسمها القانون الايطالى للفصل فى طلب الغاء أوامر ايقاف التنفيذ خروجا على ما أراده الشارع المصرى واتباعا لتشريع نبذه

« وحيث ان الشارع المصرى لم يحذ حذو الشارع الايطالى فى النص على الاختصاص المشار اليه آنفا إلا لحكمة توخاها وهى ابتغاء الانسجام التشريعى فى القواعد العامة للقوانين المصرية وذلك لأن قانون تحقيق الجنايات المصرى خلو من النص على الجهات المختصة بنظر الاشكالات فى تنفيذ الأحكام الجنائية كما سبق القول ولذا وجب الرجوع الى أحكام قانون المرافعات المدنية وهو القانون العام إذا انعدم النص الخاص وقد جاء النص فى المادة ٣٨٦ مرافعات على أنه إذا حصل إشكال فى التنفيذ فما يكون متعلقا بالاجراءات الوقتية يرجع أمره إلى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ وما يكون متعلقا بأصل الدعوى يرجع أمره الى المحكمة التى أصدرت الحكم .

وورد النص فى المادة ٢٧ مرافعات على أن يحكم قاضى المواد الجزئية فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بالأحكام الواجبة التنفيذ بشرط أن لا يتعرض فى حكمه لتفسير تلك الأحكام وهذه هى كل القواعد الخاصة بالاختصاص بنظر الاشكالات فى تنفيذ الأحكام الواردة فى التشريع المصرى ولم يرد فيها أى تفريق بين الاحكام الصادرة من الهيئات الاستئنافية بتأييد الأحكام الابتدائية أو الأحكام الصادرة بالغائها بل سوى القانون بينها وأصبحت المحاكم الاستئنافية مختصة بنظر الاشكالات فى جميع أحكامها ولو كانت مؤيدة للأحكام الابتدائية متى توفرت فيها الشرائط المنصوص عليها فى المادة ٣٨٦ ع مرافعات

وقد أراد الشارع المصرى أن لا يشذ عن هذه القاعدة العامة ولهذا أغفل النص الوارد فى المادة ٦٢٩ من قانون تحقيق الجنايات الايطالى .

« وحيث ان تاريخ التشريع المصرى منذ نشأته يؤيد أن الشارع المصرى كان ولا يزال نافرا من مبدأ التفريق بين الأحكام الاستئنافية الصادرة بتأييد الأحكام الابتدائية والتى تصدر بالغائها أو تعديلها وبيان هذا أنه ورد فى المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسية النص الآتى . « إذا تأيد الحكم (أى من محكمة استئنافية) فالاشكالات فى التنفيذ تقدم الى المحكمة التى يرفع استئناف عن حكمها أى (محكمة أول درجة) أما إذا الغى الحكم فتختص المحكمة الاستئنافية التى أصدرت الحكم الأخير بنظر الاشكال فى تنفيذه ولما بدأ الشارع المصرى فى وضع القوانين للديار المصرية نقلا عن التشريع الفرنسى رفض الأخذ بهذا التفريق كما هو وارد فى نص المادة ٤٣٩ مرافعات مختلط بل انه نص على نقيض هذه القاعدة إذ نص فى المادة ٤٤١ مرافعات مختلط على حرمان المحاكم الجزئية إطلاقا من الفصل فى الاشكالات فى تنفيذ أحكامها وان المحاكم

الابتدائية هى المختصة بنظرها وهذا المبدأ يخالف تماما القاعدة الفرنسية الواردة فى المادة ٤٧٢ مرافعات فرنسى والقاعدة الايطالية المأخوذ عنها ولما وضع الشارع القانون الأهلى أصر على عدم التفريق بين أنواع الأحكام الاستئنافية فجاء نص المادة ٣٨٦ مرافعات أهلى خلواً من التفريق المنصوص عليه فى المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات الفرنسى

« وحيث انه يخلص من هذا جميعه ان هذا التفريق يتنافى مع روح التشريع المصرى لهذا وجب عدم السير وراء القاعدة الايطالية المنقولة عن التشريع الفرنسى التى أخذت بها محكمة قنا فى حكمها المشار اليه

« وحيث انه من الناحية المنطقية لا محل للتفرقة بين الحكم الذى يصدر من المحكمة الاستئنافية الغاء أو تأييد الحكم محكمة اول درجة لأن الاستئناف يعيد الدعوى الى بساط البحث فى جميع أدلته اثباتا ونفيا ولهذا أجاز الشارع فى المادة ٣٦٩ مرافعات ان يبدى الاخصام امام الهيئة الاستئنافية أدلة جديدة لثبوت الدعوى او لنفيها ومعنى هذا ان المحكمة الاستئنافية لا تقضى فى الدعوى الا بعد تقليب موضوع النزاع على جميع نواحيه وبعد ان تسمع مرافعة الخصوم وتباشر جميع سبل التحقيق فى الدعوى . وطبيعى ان الحكم الذى يصدر بعد هذا كله يعد صادرا من الهيئة الاستئنافية دون محكمة اول درجة ولهذا لا يستقيم منطقيا وعقلا ما ذهب اليه جارسونيه وسيزاربرى (شرح قانون المرافعات المدنيه جزء ٦) وغيرهما من العلماء فى هذا الصدد إذ قالوا لتعليل هذا التفريق الوارد فى نص المادة ٤٧٢ مرافعات فرنسى ان المحكمة الاستئنافية إذ تؤيد الحكم المستأنف لا تستعمل سلطتها فى اعادة نظر الدعوى Effet Devolitif وبعكس هذا فى حالة الغاء الحكم حالة ان الواقع ان المحكمة الاستئنافية لا تصدر حكمها إلا بعد اعادة نظر الدعوى كما سبق البيان وسواء فى ذلك ان يصدر الحكم مؤيداً او معدلا او ملغيا للحكم المستأنف

« وحيث انه يتفرع على هذا ان النص الوارد فى المادة ٥٧ من قانون العقوبات والذى يقضى بان تفصل فى طلب الالغاء المحكمة التى أصدرت امر الايقاف يجب ان ألا ينصرف تفسيره الى المحكمة الاستئنافية اذا اصدرت حكما مؤيدا الحكم محكمة اول درجة الذى نص بالعقوبة وايقاف التنفيذ لان محكمة الدرجة الثانية أعادت نظر الدعوى العمومية بكل حذافيرها والحكم الصادر استئنافيا هو حكم صادر منها فهى المختصة اذن بنظر طلب الغاء امر الايقاف دون المحكمة الجزئية.

« وحيث ان الشارع المصرى استعمل مثل هذه العبارة الواردة فى المادة ٥٧ ع ونص على اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم فى مواطن عديدة من القانون المصرى ، ولهذا يجب تفسيرها على ضوء مدلول هذه النصوص ـ من ذلك النص الآتى الوارد فى المادة ٣٧٨ مرافعات . « يجوز للاخصام ان يطلبوا تفسير الحكم مباشرة من المحكمة التى أصدرته ولم يقل احد بأن على من يستفسر حكما صادرا من هيئة استئنافية ومؤيدا لحكم ابتدائى ان يرجع الى محكمة اول درجة لتفسير ذلك الحكم النهائى كذلك ورد النص فى المادة ٣٧٥ مرافعات ان يقدم الالتماس الى المحكمة التى اصدرت الحكم ولا يسوغ القول بان يرفع الالتماس الى المحكمة الجزئية عن حكم صادر من هيئة استئنافية قاض بتأييد حكم تلك المحكمة الجزئية ونصت المادة ٣٣٧ مرافعات

على وجوب رفع المعارضة الى المحكمة التى اصدرت الحكم الغيابى ولم يفسر هذا النص برفع المعارضة الى المحكمة الجزئية عن الحكم الغيابى الذى يقضى استئنافيا بالتأييد وأيضا نص المادة ١١٨ مرافعات الذى يقضى بوجوب رفع المعارضة فى تقدير المصاريف الى المحكمة الصادر منها الحكم ولا يصح القول برفع هذه المعارضة الى المحكمة الجزئية اذا كان الحكم استئنافيا وصادرا بتأييد حكمها وكل هذه النصوص تظهر بأجلى بيان ان التفسير الصحيح لعبارة المحكمة التى أصدرت الحكم او الأمر لا ينصرف إلا الى المحكمة الاستئنافية متى صدر حكمها مؤيدا لحكم محكمة اول درجة

وحيث ان السند الثانى الذى يرتكن اليه حكم محكمة قنا المشار اليه والذى يقوم على اساسه دفاع المتهم ينحصر فى التعليل بحرمان المتهم من درجتى التقاضى فى حالة تقديم طلب الغاء امر الايقاف الى المحكمة الاستئنافية ابتداء على ان هذا التعليل لا يجب الاعتداد به لأن القانون يجيز هذا الحرمان ضمنا فى الفقرة الثانية من المادة ٥٧ عقوبات وبيان هذا انه اباح ان تحكم الالغاء المحكمة التى تقضى بالعقوبة الجديدة التى تصدر بعد تاريخ امر ايقاف التنفيذ فلو فرض ان هذه التهمة الجديدة قضى فيها من محكمة اول درجة بالبراءة ثم استأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وادانة المتهم وحكمت هذه المحكمة باعتبارها انها هى التى اصدرت العقوبة الجديدة بالغاء ايقاف تنفيذ الاحكام السابقة الا يكون هذا الالغاء صادرا ابتداء من هيئة استئنافية والا يحرم المتهم فى هذه الصورة التى ينص عليها القانون من درجتى التقاضى فاذا كان هذا الحرمان لا مفر منه قانونا فى هذه الصوره فلا محل اذن للتعليل المشار اليه

« وحيث انه يخلص من هذا أن الشارع المصرى لم يقصد من تشريع جواز الغاء أمر الايقاف أن تجرى فيه أحكام الدعاوى من وجوب طرحه على درجتى التقاضى بل حكمة ما رمى اليه انما هو العدول عن أحكام المادة ٢/٥٣ من قانون العقوبات القديم والتى كانت تقضى بالغاء أمر الايقاف فى كل حالة بمجرد الحكم عليه فى خلال مدة الايقاف الى ترك الأمر للمحكمة لفحص ظروف كل حالة وتقدير ما يكفى المتهم من زجر أو ما يحتاج اليه من ردع الى غير ذلك ولهذا ورد النص الآتى فى المذكرة التفسيرية « وتستفاد من ذلك أن حق المحكوم عليه فى إيقاف التنفيذ لا يسقط حتما بمجرد الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على شهر فى خلال الخمس سنين ولا بمجرد ظهور حكم سابق مثل هذا فى خلال هذه المدة بل يجب لحرمان المحكوم عليه من إيقاف التنفيذ صدور حكم بالغائه والالغاء كالايقاف متروك لتقدير القاضى » .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن طلب الغاء أمر الايقاف انما هو طلب من الطلبات المتعلقة بتنفيذ الحكم ويختص بنظرها المحاكم التى أصدرت الحكم الذى ورد فيه أمر الايقاف وأن المحكمة الاستئنافية التى تصدر أمر الايقاف تأييدا لحكم إبتدائى هى المختصة بالفصل فى طلب الغائه ولهذا يتعين رفض الدفع والحكم باختصاص هذه المحكمة

. . . .

(قضية النيابة ضد ابو بكر اسماعيل افندى رقم ٣٧٨ سنة ١٩٣٨ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة وأحمد كامل ومحمد فوزى وحضور حضرة الاستاذ أحمد اسماعيل وكيل النيابة)

٢٠٨

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠

قاضى البيوع . متى يجوز استئناف حكمه .

المبادئ القانونية

١ — إذا تعرض قاضى البيوع فى حكمه للفصل فى مسألة فرعية غير اجراءات البيع فى أى وقت كان قبل تحديد يوم البيع أو بعده كمسألة الاختصاص وعدمه أو التعرض إلى قبول طلب الايقاف أو استمرار التنفيذ من وجهه الموضوعى فيكون حكمه قابلا للاستئناف فى المواعيد المعتادة

٢ — الأصل فى بطلان المزايدة بالعشر واجراءاتها إلى النشر والمنصوص عليه بالمادة ٦٠٣ مرافعات هو أن هذا البطلان يشمل الاجراءات والمواعيد الواجب مراعاتها فى التقرير نفسه واعلان هذا التقرير لغاية يوم البيع ويختلف اختلافا بينا عن اجراءات النشر التى تعقب التقرير بالزيادة استعدادا للبيع الثانى وفقا لنص المادة ٦٠٢ مرافعات وفى تلك الحالة الأخيرة يكون قاضى البيوع مختصا بنظر البطلان ويكون حكمه غير قابل للطعن (م ٦٠٢) أما دعاوى البطلان الحاصلة قبل النشر والخاصة بالتقرير فقط فترفع أمام القاضى الجزئى أو المحكمة الكلية بحسب الأحوال م ٦٠٣ مرافعات ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام

٣ — محل النظر فى بطلان تقرير زيادة العشر أمام القاضى الجزئى أو المحكمة الكلية بحسب الأحوال هو أن يوجد بطلان حقيقى لا ادعاء بالبطلان لا وجود له وان لم يوجد هذا البطلان فقاضى البيوع يكون مختصا بنظر اجراءات البيع إلى نهايتها إذا كانت الاجراءات صحيحة

المحكمة:

« حيث ان الأصل هو أن قاضى البيوع بصفة عامة لا يستأنف حكمه إلا إذا اقترن بعيب فى الاجراءات يمس الشكل (مادة ٥٨٦) مرافعات وقد قصد بتلك العيوب أنها تمس استيفاء الشروط المقررة بالمواد ٥٦٢ — ٥٦٤ مرافعات عن البيانات الجوهرية التى يجب أن يشملها الحكم وضرورة إعلان أرباب الديون المسجلة أو عن اجراءات النشر واللصق وزمان حدوثها ومكانها إلى غير ذلك من الاجراءات فعندئذ يستأنف حكم البطلان الصادر منه فى ميعاد خمسة أيام من تاريخ صدوره . وقد قصد ببطلان الاجراءات التى يستأنف حكمها فى ميعاد الخمسة أيام من قاضى البيوع أنها هى التى يبت فيها قبل تحديد يوم للبيع لأن الاجراءات الباطلة التى تحدث بعد تحديد يوم للبيع يكون قاضى البيوع مختصا بالفصل فيها على ألا يكون حكمه قابلا للمعارضة ولا للاستئناف (المادتين ٥٨٦ و٦٠٢ مرافعات) (يراجع بند ٦٧٣ فى التنفيذ علما وعملا لعبد الفتاح بك السيد وبند ٨٦٧ من كتاب التنفيذ للعلامة أبى هيف بك وتراجع المحاماة السنة ١١ ع ١٦٨ ص ٣٠٠ والمحاماة بند ٨٦٩ السنة ٧ ص ٥٦٥ ع ٣٧٦ والمحاماة السنة ٩ ص ٥٠٨) ومن المسلم به عند أهل

الشرح والقضاء أنه إذا تعرض قاضي البيوع في حكمه للفصل في مسألة فرعية غير اجراءات البيع في أي وقت كان قبل تحديد يوم للبيع أو بعده كمسألة الاختصاص وعدمه أو التعرض إلى قبول طلب الايقاف أو استمرار التنفيذ من وجهة الموضوع فان وجه المسألة يتغير ويكون حكم قاضي البيوع قابلا للاستئناف في المواعيد المعتادة (يراجع بهذا المعنى المجموعة الرسمية السنة ٣٠ ع ١/٦ ص ١٧ والمحاماة السنة ٩ ع ٥٢ ص ٨٠) كما أن الحكم بالدفع بالاختصاص أو عدم الاختصاص أمام قاضي البيوع خارج عن اختصاصه ويكون حكمه قابلا للاستئناف في الميعاد العادي (المحاماة السنة ١١ ع ٥٣٧ ص ١٠٥٥ - ويراجع أيضا بندى ٨٧٥ و ٨٧٠ من كتاب التنفيذ لأبي هيف بك)

« وحيث ان الأصل عند بطلان المزيادة بالعشر واجراءاتها إلى النشر (كما في الدعوى الحالية) والمنصوص عليه بالمادة ٦٠٣ مرافعات فهذا البطلان يشمل الاجراءات والمواعيد الواجب مراعاتها في التقرير نفسه لغاية يوم البيع (ويختلف اختلافا بينا عن اجراءات النشر التي تعقب التقرير بالزيادة استعدادا للبيع الثاني وفقا لنص المادة ٦٠٢ مرافعات) وقد رأى الشارع الأهلي أن ترفع دعاوى البطلان الحاصل قبل النشر والخاص بالتقرير فقط إلى القاضي الجزئي أو المحكمة الكلية بحسب الأحوال ونص على أن ميعاد الاستئناف عشرة أيام (م ٦٠٣ و ٦٠٤ مرافعات) « يراجع بهذا المعنى ما ذكر في بندى ١٠٢٩ و ١٠٣٠ من كتاب التنفيذ لأبي هيف بك » - ومحل النظر في بطلان تقرير زيادة العشر أمام القاضي الجزئي أو الكلي بحسب الأحوال أن يوجد بطلان حقيقي وان لم يوجد فقاضي البيوع يكون مختصا وعندئذ ينظر اجراءات البيع إلى نهايتها إذا كانت الاجراءات صحيحة

« وحيث انه من المسلم به أن قاضي البيوع إذا تعرض - ولو كان في المزايدة الثانية - الى شيء غير الاجراءات التي تستوفى لحصول البيع كأن فصل في اجراء اختلف في صحته أو تعرض للفصل في حق دعا للفصل فيه تنازع الخصمين فان حكمه في مسألة فرعية وهو غير حكم مرسى المزاد يكون فاصلا في حق أو اجراء مختلف عليه وبديهي أن الشارع لم يكن في حاجة لأن يبين في الحالة الأخيرة للمتظلم طريقة الطعن على الحكم في المسألة الفرعية سوى ما رسم وذكر من القواعد العامة عن الطعن في الأحكام ومن هذا القبيل إذا كان القاضي قد بحث في مسألة الاختصاص أو عدمه - أو في مسألة الايقاف أو عدمه (يراجع بهذا المعنى المجموعة الرسمية السنة ١٩ ص ١٦٧ نمرة ١١٥ والمحاماة السنة ١١ ص ١٠٥٥ عدد ٥٣٧ والمحاماة السنة ١٢ ص ٩٨٨ والمحاماة السنة ٩ ص ٨٠ ع ٥٢ وبندى ٨٧٠ و ٨٧٥ من كتاب التنفيذ لأبي هيف بك)

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فانه يجب القول بأن حكم قاضي البيوع الصادر أمام محكمة أول درجة قد تعرض إلى مسألة فرعية تمس الاختصاص أو عدمه وبحث في وجهة الايقاف أو عدمه وبغض النظر عن بحث موضوع الاستئناف فانه يجب ملاحظة بادىء ذي بدء أن استئناف هذا الحكم يكون في المواعيد المعتادة لأنه تعرض إلى مسألة فرعية مستقلة عن اجراءات النشر والتقرير بالزيادة

« وحيث انه لذلك يتعين رفض دفع المستأنف عليه الأول بعدم قبول الاستئناف وبقبوله شكلا لتقديمه وقيده في الميعاد

« وحيث انه عن الدفع الثاني بعدم جواز

الاستئناف لقلة النصاب لأن العقار الراسى عليه المزاد لا تتجاوز قيمته مبلغ الخمسة عشر جنيها حسبما وضح بحكم مرسى المزاد الأول فدفع غير جدير بالعناية لأنه فضلا عن أن قيمة العقار المبينة فى الحكم نفسه ليست دليلا على القيمة الحقيقية التى للعقار كما سبق بيانه والتى تزيد عن العشرين جنيها كما هو ظاهر من الشهادات وهى القيمة الحقيقية التى يجب الأخذ بها — فضلا عن ذلك فان الحكم والتعرض لمسألة الايقاف والاختصاص يجعلهما غير مقدرى القيمة وجائز استئناف حكمهما فى المواعيد المعتادة كما سبق شرحه ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع أيضا بعدم الجواز لقلة النصاب وجواز الاستئناف

عن موضوع الاستئناف

« حيث انه عن البحث فى بيان ما إذا كانت اجراءات زيادة العشر صحيحة أم باطلة فالواضح أن الاجراءات المطعون فيها التى حدثت بفرض أنها باطلة فقد قبلها الدائن الراسى عليه المزاد ومن المسلم به طبقا لنص المادة ١٣٩ مرافعات أن بطلان أى ورقة غير ورقة التكليف بالحضور (كبطلان التقرير بالزيادة وبطلان اعلان هذا التقرير) يزول بمجرد الرد عليه من الخصم بما يستفاد منه أنه اعتبرها صحيحة أو بمجرد حصول شىء من الاجراءات يستفاد منه قبول التصحيح وبما أن المحكمة أصدرت قرارها بالتأجيل من ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ إلى ٢ نوفمبر ثم إلى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ لاعلان التقرير بالزيادة ولم يدفع أحد بالجلسات السابقة بالبطلان بل قبل الدائن الراسى عليه المزاد أى المستأنف عليه الأول ذلك بلا أدنى اعتراض منه ولم يدفع بالبطلان إلا بعد أن سارت الدعوى شوطا بعيدا فى النشر واعلان من لم يعلن من أرباب الديون المسجلة واستمرت المحكمة نفسها فى قبول التأجيل اجابة لرغبة مقرر الزيادة فيستفاد من ذلك حصول الاجراءات بقبول من الأخصام الحاضرين ولا محل بعدئذ للدفع بالبطلان ويتعين اعتبار الاجراءات صحيحة برضاء الخصوم ومقبولة باختيارهم

ومن المحقق أن التمسك أمام قاضى البيوع بالبطلان يسقط الحق فيه إذا لم يقدم فى جلسة البيع الأولى أو الثانية بعد تقرير زيادة العشر إذا سقط الحق قبل جلسة البيع بحصول شىء من الاجراءات تدل على قبول الورقة المدعى ببطلانها فلا يقبل إذن رفع دعوى مستقلة بالبطلان وفقا لنص المادة ٦٠٣ مرافعات مادام تقرير زيادة العشر وإعلانه قد قبلا من الخصوم فاعتبرا صحيحين (يراجع بهذا المعنى كتاب التنفيذ علما وعملا بند ٧٣٧ وكتاب التنفيذ لأبى هيف بك بند ١٠٢٣)

« وحيث ان المستأنف أثار البحث فى أن المادة ٥٨٠ مرافعات لم ترتب البطلان الصريح على إغفال إعلان تقرير زيادة العشر فى المواعيد المبينة بها ولكن لا محل لاثارة هذا البحث بعد ما تبين أن إجراءات زيادة العشر والتقرير الحاصل بها وإعلان هذا التقرير هى اجراءات قد اعتبرته صحيحة وقبلها الخصوم باختيارهم

« وحيث ان اعتبار الاجراءات صحيحة لا يسوغ اختصاص القاضى الجزئى أو الكلى حسب الأحوال طبقا لنص المادة « ٦٠٣ » لأنه لا يوجد بطلان حقيقى عن إجراءات زيادة العشر ويكون قاضى البيوع المستأنف حكمه هو المختص بنظر إجراءات البيع كما أنه لا محل للحكم بالايقاف مادام الظاهر يدل على أن الاجراءات صحيحة

ومن ثم يتعين الغاء الحكم بالبطلان واعتبار هذه الاجراءات غير مشوبة لأنها صحيحة وإعادة الدعوى لحضرة قاضي البيوع بالمحكمة الجزئية لتحديد يوم للبيع وإجراء شئونه في ذلك .

(قضية ابراهيم عبد العزيز بركات وحضر عنه الاستاذ على الحلواني ضد عبد الرحمن محمد الوكيل وآخر وحضر عن الاول الاستاذ خليل خطاب رقم ٨٣ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك يس مهنا رئيس المحكمة ومحمد طاهر راشد وعبد العزيز سليمان)

قرارات قاضي الإحالة

٢٠٩

محكمة الفيوم الابتدائية
قاضي الاحالة
٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠

سرقة بعود . جنحة بطبيعتها . جناية جوازية . الحكم فيها . أثره . سقوط الدعوى العمومية . الحكم به من النظام العام .

المبادىء القانونية

١ ـــ جريمة السرقة بعود هي جنحة بطبيعتها ولكنها تصبح في حالة تعدد سوابق مرتكبها من الجرائم القلقة النوع ، فتعتبر جنحة أو جناية تبعا لنوع العقوبة التي يقضي بها . فان كانت العقوبة عقوبة جناية تجرى في شأن المحكوم عليه الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات وإن كانت عقوبة جنحة يسرى على الحكم الغيابي الصادر فيها الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح

٢ ـــ استقر القضاء على أن الاحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنح قبل أن تصير نهائية تعتبر من اجراءات التحقيق التي تقطع سريان المدة وعلى انه من آخر عمل متعلق بالتحقيق أو الدعوى تبتدىء مدة جديدة وعلى أن سقوط الدعوى العمومية يمحو الجريمة وتحكم المحاكم بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

٣ ـــ قضايا السرقات بعود هي جناية جوازية ، فاذا حكمت المحكمة بالاكتفاء بالعقوبة الواردة بالمادة ٣١٧ أو ٣١٨ ففي هذه الحالة تعتبر الحادثة جنحة وتسرى عليها اجراءات الجنحة وتسقط العقوبة بمضي المدة المقررة لسقوط الجنحة . وإذا أعلن المحكوم عليه وضبط فان الحكم ينفذ عليه إلا إذا عارض فيه في المواعيد المقررة قانوناً .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المتهمة بأنها في ١٢ - ٨ - ١٩٣٥ الموافق ١٣ جماد أول سنة ١٣٥٤ بناحية سنرو القبلية سرقت مع أخرى محكوم عليها حمارا مملوكا لمحمد على المليجي حالة كونها عائدة إذ سبق الحكم عليها بأربع عقوبات مقيدة للحرية في سرقات آخرها بحبسها سنة ونصف مع الشغل في ١٢ ـــ ١٠ ـــ ١٩٣٣ وحيث ان حضرة قاضي الاحالة سبق أن أحال المتهمة غيابياً إلى محكمة الجنايات في ٣١ ـــ ٣ ـــ ١٩٣٦

« وحيث ان محكمة جنايات بني سويف قد حكمت غيابيا عليها بحبسها لمدة سنتين مع الشغل

فى ٢٢-٩-١٩٣٦ الموافق ١١ رجب سنة ١٣٥٥

« وحيث انه بعد ذلك استمرت التحريات ضد المتهمة والمباحث عنها حتى ورد كتاب من إدارة تحقيق الشخصية رقم ٩-٦-٧٩ أنها متهمة فى قضية الجناية رقم ٨٨٠ سنة ١٩٤٠ مركز إسنا ومحبوسة على ذمتها وطلبت نيابة بنى سويف الكلية من نيابة ابشواى إعادة الاجراءات بالنسبة لها فى ١٢-٨-١٩٤٠ وأخيرا طلبت المتهمة من نيابة إسنا وبدىء التحقيق معها لأول مرة فى هذه القضية بعد الحكم الغيابى فى ٥-٩-١٩٤٠ الموافق ٢ شعبان سنة ١٣٥٩ أى بعد نيف واربع سنوات هجرية وحقق معها ثم قدمت للاحالة فى ٢٣-٦-١٩٤٠ بتقرير اتهام وطلبت النيابة بجلسة ٢٧-١٠-١٩٤٠ احالتها الى محكمة الجنايات بالمواد ٢٧٤ / ٤ و ٥ و ٤٨ / ٣ و ٥٠ عقوبات والمادة الأولى من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨

« وحيث انه قبل إجابة هذا الطلب يتعين البحث فيما إذا كان الحكم الغيابى الصادر فى ٢٢-٩-١٩٣٦ هو حكم صادر فى جناية يبطل حتما إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته قبل سقوط العقوبة بمضى المدة طبقا للمادة ٢٢٤ جنايات أو انه حكم صدر غيابيا فى جنحة فيجب أن يتخذ للطعن فيه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح طبقا للمادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدل بالقانون رقم ٣٩ فى ٢٨-٦-١٩٣٤

« وحيث ان التهمة المسندة إلى المتهمة هى انها سرقت حالة كونها عائدة وهذه الجريمة هى جنحة بطبيعتها ولكن نظرا لسوابق المتهمين فيها تصبح طبقا للمادة ٥١ من قانون العقوبات من الجرائم القلقة النوع فتصبح جنحة أو جناية تبعا لنوع العقوبة التى يقضى بها فيها فان كانت العقوبة عقوبة جناية تجرى فى شأن المحكوم عليه الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٤ جنايات وإن كانت عقوبة جنحة يسرى على الحكم الغيابى الصادر فيها الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدل بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ وذلك لما يستفاد من نص المادة ٥١ نفسها أنه للقاضى أن يحكم على المتهم بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة ٥٠ الخاصة بالعود العام أى الحكم بأكثر من الحد الأقصى مع عدم تجاوز ضعفه ويتحدد نوع الجريمة على هذا الأساس .

« وحيث ان الحكم السابق صدوره على المتهمة ان هو إلا حكم بسنتين أى بعقوبة جنحة لذلك كان يجب ان يطعن فيه بطريق المعارضة طبقا للمواد ١٦٢ و ١٦٣ و ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات وذلك فى حالة عدم سقوط الدعوى نفسها .

« وحيث ان المادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات نصت على انه يسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى مواد الجنح بثلاثة سنين .

« وحيث ان القضاء قد استقر على ان الاحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح قبل ان تصير نهائية تعتبر من اجراءات التحقيق التى تقطع سريان المدة وانه من آخر عمل متعلق بالتحقيق او الدعوى تبتدىء مدة جديدة - كما ان قضاء النقض قد استقر على ان سقوط الدعوى العمومية يمحو الجريمة وانه من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

« وحيث انه يستفاد مما تقدم القاعدة القانونية الآتية وهى ان قضايا السرقات بعود هى جناية

جوازية فاذا حكمت المحكمة بالاكتفاء بالعقوبة الواردة بالمادة ٣١٧ او ٣١٨ فى هذه الحالة تعتبر الحادثة جنحة وتسرى عليها اجراءات الجنحة وتسقط العقوبة بالمدة المقررة لسقوط الجنحة. واذا اعلن المحكوم عليه وضبط تنفذ عليه الحكم ما لم يعارض فى المواعيد القانونية وتسرى عليها اجراءات الجنحة كذلك من حيث سقوط الدعوى وعدمها (محكمة جنايات مصر ٧ يناير سنة ١٩٢٥ ومحكمة جنايات مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ - ومحكمة النقض ٧/٤/١٩٢٥ — ٥٨٩ سنة ٤٢ ق)

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان مدة السقوط قد بدأت فى يوم ٢٧-٩-١٩٣٦ وهو تاريخ حكم محكمة الجنايات الموافق ١١ رجب سنة ١٣٥٥ وان المتهمة لم تعلم بهذا الحكم ولا بالاجراءات كلها إلا يوم ان سئلت بمحضر تحقيق النيابة فى ٥-٩-١٩٤٠ الموافق ٣ شعبان سنة ١٣٥٩ أى بعد نيف واربع سنوات فتكون الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة.

« وحيث ان المادة ١٢ من قانون تشكيل محكمة الجنايات قد نصت على انه لقاضى الاحالة اذا لم ير اثرا ما لجريمة ان يصدر امرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فيتعين فى هذه الحالة الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لسقوطها بمضى المدة.

(قضية النيابة ضد بهيجه عبد الرازق رقم ٤٠٥ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة حضرة القاضى محمد كامل الهنساوى)

القضاء التجارى

٢١٠

محكمة استئناف مصر الأهلية
الدائرة التجارية
١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — إفلاس. تعدد الدائنين. غير لازم لاشهاره.

٢ — إفلاس. مدين وطنى. بناء على طلب دائن وطنى من اختصاص القضاء الاهلى. دفع دعوى على نفس المدين من دائن اجنبى. بطلب الحكم له بدين. امام القضاء المختلط لا يمنع اختصاص القضاء الاهلى

المبادىء القانونية

١ — لم ينص القانون على اشتراط أن يكون للتاجر المطلوب الحكم باشهار إفلاسه أكثر من دائن واحد لأن المادة ١٩٥ من القانون التجارى تقضى باشهار إفلاس التاجر متى توقف عن دفع ديونه ولأن المادة ١٩٦ من هذا القانون أجازت الحكم باشهار الافلاس بناء على طلب المدين نفسه أو دائنه أو النيابة العمومية أو من تلقاء نفس المحكمة دون أن تنص المادتان سالفتا الذكر على اشتراط تعدد الدائنين لجواز الحكم باشهار الافلاس.

٢ — ان التجاء دائن أجنبى الى المحكمة المختلطة لطلب الحكم بدين له على مدينه الوطنى لا يمنع بحكم اتفاقية مونترو ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة من اختصاص المحاكم الأهلية فى حالة التجاء دائن وطنى اليها بطلب الحكم باشهار إفلاس نفس هذا المدين

المحكمة

وحيث ان المستأنف أولا - دفع بعدم قبول دعوى اشهار الافلاس لوجود دائن واحد له ولأن القانون فى باب الافلاس يقطع فى أن طلب اشهار الافلاس لا يجوز ضد تاجر إلا اذا كان

لأكثر من دائن ، وثانياً — دفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى نظراً لوجود دائن أجنبي آخر له وهو بنك باركليز وطلب احتياطيا بالنسبة لموضوع الاستئناف الحكم برفضه

« وحيث انه عن الدفع الأول فانه فضلا عن أن القانون لم ينص على اشتراط أن يكون للتاجر المطلوب الحكم باشهار افلاسه أكثر من دائن حتى يجوز أشهار افلاسه وإلا كانت الدعوى بطلب اشهار الافلاس غير مقبولة إذ نصت المادة ١٩٥ من القانون التجارى على أن كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الافلاس ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك كما ان المادة ١٩٦ من هذا القانون أجازت الحكم باشهار الافلاس بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب مداينيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو من تلقاء نفس المحكمة ولم ينص فى هاتين المادتين على وجوب تعدد الدائنين لجواز الحكم باشهار الافلاس وانه فضلا عن ذلك فانه ثابت من اعتراف وكيل المستأنف أمام هذه المحكمة وبمذكرته ان للمستأنف دائنا آخر وهو بنك باركليز فلذلك يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه عن الدفع الثانى فان هذا الدفع فى غير محله أيضا لأن كلا الطرفين فى الدعوى الحالية هو من رعايا الحكومة المحلية ولم يتدخل فيها أى دائن أجنبى وان القول بأن بنك باركليز قد رفع أمام المحكمة المختلطة ضد المستأنف يطالبه فيها بدينه له عليه فان هـذا القول على فرض صحته وما ورد فى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ من اتفاقية مونترو التى يرتكن عليها فى اثبات صحة دفعه لاتجعل المحاكم المختلطة مختصة بنظر هذه الدعوى بل بالعكس فان هذه المواد والمواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٣٥ من القانون رقم ٤٩ الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٧ الخاص بلائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة يؤيد اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها إذ نص فى المادة ٣٥ من هذا القانون على ان (المحاكم المختلطة تختص بمسائل تفاليس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الاهلية اذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبيا ولم يثبت أن تدخل فى هذه الدعوى أو فى اجراءاتها أو فى أى شيء فى شئونها أى دائن أجنبى كما تقدم القول كما أنه يؤخذ مما جاء بالمادتين ٢٥ و ٢٦ من القانون رقم ٤٩ السالف الذكر يؤيد ذلك أيضا . فلذلك ترى المحكمة ان الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث أنه فيما يختص بموضوع الاستئناف فان هذه المحكمة ترى ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها ولذلك يتعين تأييده

(استئناف المعلم مجلى ابراهيم بشاره وحضر عنه الاستاذ يوسف اصلان ضد الخواجه خله عويضه سيدهم وحضر عنه الاستاذ عزوز اسكندر رقم ٥١٤ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣١١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

غرامة تهديدية . عن عدم تقديم التاجر دفاتره . طبقا لقرار المحكمة . حق المحكمة فى توقيعها . كحق الخصم نفسه

المبدأ القانونى

للمحكمة الحق — عند عدم تنفيذ أحد طرفى

الدعوى قرار المحكمة القاضي بتكليفه بتقديم دفاتره — في أن تحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن تقديم دفاتره التي كلف بتقديمها لأنه إذا كان للخصم أن يطلب الحكم بمبلغ تهديدي ليجبر خصمه على تنفيذ ماقضى به الحكم فيكون للمحكمة نفسها من باب أولى الحق في الالتجاء الى تلك الوسيلة لتنفيذ ماقضت به طبقا لحق خولها إياه القانون

المحكمة

« من حيث ان هذه المحكمة أصدرت بتاريخ ٩ - ١١ - ١٩٣٩ حكما تمهيديا بندب خبير حاسب لأداء المأمورية المبينة به وهي تصفية الحساب بين الطرفين .

« ومن حيث ان المدعى عليه لم يقدم دفاتر الشركة فعطل مأمورية الخبير مرارا رغم صدور قرار المحكمة بجلسة ١٤ - ١٠ - ١٩٤٠ بتكليفه بتقديم الدفاتر .

« ومن حيث ان المادة ١٦ تجاري تخول المحكمة حق تكليف التاجر بتقديم دفاتره في الحدود التي رسمتها .

« ومن حيث ان القضاء جرى من أمد بعيد على جواز الحكم بمبلغ مالي تهديدي لتنفيذ أحكامه وقراراته (المحاماة السنة الرابعة ص ٤٢٨ وبلانيول الموجز جزء ٢ بند ٢٠٨ - وعبد السلام بك ذهني الالتزامات بند ٢٧٥ وبحث اسيان بمجلة القانون المدني سنة ١٩٠٣ ورسالة التهديدات المالية للدكتور السعيد مصطفى)

« ومن حيث ان حق المحكمة في اصدار تلك الأحكام التهديدية لافرق فيه بين أن يكون قرار المحكمة أو حكمها المراد تنفيذه متعلقا بتعهد التزم به الخصم المحكوم عليه أو متعلقا بأمر رأت المحكمة تنفيذه طبقا لما خولها إياه القانون كأمر المحكمة أحد الخصوم التجار بتقديم دفاتره طبقا للمادة ١٦ تجاري التي نحن بصددها (رسالة التهديدات المالية ص ١٨ وما بعدها والأحكام المشار اليها فيها) لافرق بين الحالين لأن أساس نظرية التهديد المالي هي أنها وسيلة لتنفيذ ماقضت به المحكمة من أمر لا يمكن تنفيذه إلا بفعل الملتزم أو المكلف بالأداء والتنفيذ، وإذا كان للخصم أن يطلب الحكم بمبلغ تهديدي ليجبر خصمه على تنفيذ ما قضى به الحكم فمن باب أولى أن يكون للمحكمة الحق في الالتجاء لتلك الوسيلة لتنفيذ ماقضت به طبقا لحق خولها إياه القانون (الدكتور السعيد مصطفى ص ٤٠ المؤلف السابق)

« ومن حيث انه لذلك ترى المحكمة إلزام المدعى عليه بأن يدفع ٥٠ قرشا عن كل يوم يتأخر فيه عن تقديم دفاتر الشركة التي كلف بتقديمها .

(قضية عباس سلامه وحضر عنه الاستاذ نصيف حبيب ضد بشرى افندى ميخائيل رقم ٨٧٣ تجاري كلي سنة ٩٤٠ برئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن وسيد ابراهيم ومصطفى حسن)

٢١٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — اجنبي . نزوله عن اختصاص القضاء المختلط . وقبوله اختصاص القضاء الاهلي بعد اتفاقية مونترو . جوازه

٢ — اجنبي . قبوله اختصاص محكمة جزئية اهلية . استلزام الالتجاء الى قاضي الامور الوقتية . اختصاص رئيس المحكمة الكلية الاهلية في هذه الحالة . اسبابه .

٣ — تظلم . من الأمر الصادر فى تظلم . رفعه امام المحكمة . جوازه

٤ — تنبيه بالدفع . اعلانه الى احد مديرى شركة تضامن . صحته . سريانه على باقى الشركاء . ولو كان من بينهم ايطالى محروم من التقاضى

٥ — دين . المطالبة به فى بحر سنة اشهر . لا تسرى الا على الكمبيالات والسندات المبينة بالمادتين ١٦٠ و ١٨٩ تجارى . دون عقد الرهن التجارى

المبادىء القانونية

١ — للأجنبى الحق — بعد العمل باتفاقية منترو — فى أن يتنازل عن اختصاص القضاء المختلط وأن يقبل اختصاص القضاء الأهلى

٢ — إذا قبل أجنبى اختصاص قضاء محكمة جزئية أهلية معينة واستلزم النزاع الالتجاء إلى قاضى الأمور الوقتية فليس ثمة ما يمنع من الالتجاء إلى رئيس المحكمة الكلية الأهلية التى تتبعها المحكمة الجزئية المتفق أصلا على اختصاصها وذلك باعتباره قاضى الأمور الوقتية المختص قانونا بالفصل فى ذلك النزاع لأن المحكمة الجزئية ليس فيها قاضى الأمور الوقتية ولأن مدلول الاتفاق ينصرف إلى قبول الأجنبى التقاضى أمام القضاء الأهلى

٣ — تتضمن المادتان ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون المرافعات تفسيرين أحدهما اخذا بظاهر لفظ المادتين أن يكون حق التظلم من صدور الأمر على عريضة منصبا على حالة صدور الأمر مرة واحدة من الآمر به وإلا لما انقطع سبيل التظلم أمام الآمر وثانيهما أن نص المادة ١٣٠ عام لم يحدد الخصم الذى أعلن اليه الأمر بأنه الخصم المعلن اليه الأمر فى أول مرة صدر فيها خصوصا ان التظلم لنفس الآمر اجراء أمام هيئة واحدة . فاذا كانت هذه الهيئة الواحدة لا معقب عليها فى مسائل قد يكون القضاء فيها أخطر من القضاء فى موضوع المنازعات الأخرى كان فى ذلك إجحاف بحق أحد الخصوم . كما أن هذه المادة ذاتها لم تر مايمنع من أن ينظر التظلم من الأمر مرتين ولو كان التظلم فيهما من خصم واحد . كما لو صدر الأمر ضد شخص فتظلم للآمر ورفض تظلمه فرفع هذا الشخص عينه تظلما للمرة الثانية أمام محكمة الموضوع

فليس ثمة مانع قانونا من التظلم أمام المحكمة من الأمر الصادر فى تظلم .

٤ — ان اعلان التنبيه بالدفع الذى توجبه المادة ٧٨ من القانون التجارى إلى احد المديرين فى شركة تضامن وفى مركز هذه الشركة كاف لصحة الاجراءات ضد باقى الشركاء وذلك طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٨ من قانون المرافعات وبمقتضى حكم المادة ١١٠ من القانون المدنى ولا يبطله كون أحد الشركاء ايطاليا ومحروما من التقاضى بمقتضى الأمر العسكرى الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٤٠ والذى جعل أموال الايطاليين تحت الحراسة العامة .

فاذا أعلن التنبيه بالدفع الى هذا الايطالى مع حرمانه من حق التقاضى فانه يعتبر صحيحا غير باطل .

٥ — لا تسرى المادتان ١٦٠ ، ١٨٩ من القانون التجارى من حيث وجوب المطالبة بالدين واتخاذ الاجراءات بشأنه فى مدى ستة أشهر من تاريخ تحرير سند الدين إلا على الكمبيالات والسندات تحت الاذن المعتبرة عملا تجاريا ولا تنطبق احكامهما على عقد الرهن التجارى .

المحكمة

« من حيث ان فريد افندى المصرى اعلن بتاريخ ١٩ — ١١ — ١٩٤٠ المتظلم ضدهم الثلاثة بصفاتهم الأول بصفته حارسا على اموال ارنست بلديولى الايطالى الجنسية وأحد مديرى شركة صيام محمد وشركاه والثانى والثالث بصفتهما مديرين كذلك للشركة سالفة الذكر والثالث بصفته أيضا وصيا على قصر المرحوم صيام محمد ووكيلا عن ورثته البلغ — اعلنهم بطلب الغاء الأمر الصادر من حضرة قاضى الأمور الوقتية بتاريخ ٥ — ١١ — ١٩٤٠ بالغاء أمره السابق صدوره فى ١٢ اغسطس سنة ١٩٤٠ الذى اذن له فيه ببيع الأخشاب المرهونة له وعين سمساراً لبيعها بالمزاد العلنى وتسليمه مبلغ ٨٠٠ ج قيمة دينه ومصاريفه مع الزام المعلن اليهم بالمصاريف واتعاب المحاماة مع النفاذ المعجل بلا كفالة

« وحيث ان وقائع هذا التظلم تتحصل فى أن المتظلم أقرض صيام محمد بصفته مديراً لشركة صيام محمد وشركاه مبلغ ٨٠٠ ج وارتهن منه بهذه الصفة ٢٣٨٣٥ قطعة من الخشب ما بين عروق فليرى والواح بنطى ٤ متر وموسكى ٢ ونصف فى نصف متر و ٢ متر فى ٤ ونصف متر وكان ذلك بمقتضى عقد موقع عليه من الطرفين مؤرخ ٢٤ — ٩ — ١٩٣٨ وثابت التاريخ فى ٣ — ١٠ — ١٩٣٨ ومنصوص فيه على ان الدين يحل وقت طلبه وتحت اذنه وان صيام محمد هذا توفى واراد فريد افندى المصرى الحصول على مبلغ دينه فاستصدر فى ١٢ — ٨ — ١٩٤٠ طبقا للمادة ٧٨ تجارى أمراً من حضرة رئيس المحكمة ببيع الأخشاب المرهونة بمعرفة سمسار فاستشكل بعض المعلن اليهم بينما تظلم البعض الآخر أمام حضرة رئيس المحكمة وانضم اليه الباقون وقضى فى التظلم بتاريخ ٥ — ١٠ — ١٩٤٠ بالغاء الأمر الأول ومن ثم اعتبر الاستشكال غير قائم وحكم فيه بالزام فريد افندى المصرى بمصاريفه فطعن فريد افندى المصرى فى أمر حضرة رئيس المحكمة الصادر فى ٥ — ١٠ — ١٩٤٠ واعلن المعلن اليهم الثلاثة بصحيفة هذا الطعن

« ومن حيث ان المعلن اليه الأول دفع هذا الطعن بأربعة دفوع :

الأول — انه بصفته ممثلا لارنست بلديولى يعتبر أجنبيا غير خاضع للقضاء الأهلى .

الثانى - ان المرحوم صيام محمد لم يكن ذا صفة فى التعاقد عن شركة صيام محمد وشركاه وانه لم ينل موافقة على هذا التصرف من الشريكين الآخرين وهما ارنست بلديولى وعبد الفتاح احمد

الثالث — انه لا يصح التظلم فى الأمر الصادر فى ٥ — ١٠ — ١٩٤٠ لأن هذا الأمر صدر فى تظلم امام الآمر والتظلم من أمر صدر فى تظلم لا يصح .

الرابع — بطلان اجراءات الأمر الصادر فى ١٢ - ٨ - ١٩٤٠ لأن التنبيه بالدفع الذى تحتمه المادة ٧٨ تجارى لم يحصل لأرنست بلديولى الذى يمثله المتظلم ضده الأول أو أنه وقع باطلا بالنسبة له لأنه كان محروماً من التقاضى بأمر الحاكم العسكرى .

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان عقد الرهن موضوع هذا النزاع صدر فى ٢٩ - ٩ - ١٩٣٨ وأثبت تاريخه فى ٣ - ١٠ - ١٩٣٨ أى انه صدر بعد اتفاق مونترو الذى خولت المادة ٢٥ منه للأجنبى غير الخاضع للقضاء الأهلى ان يتنازل عن هذا الاستثناء وقد قبلت شركة صيام محمد وشركاه (التى من بين أعضائها ارنست بلديولى) فى هذا العقد التقاضى امام القضاء الأهلى فيما يختص به إذ نص فى البند الأخير منه على اختصاص احدى المحاكم الأهلية (عابدين) بالنظر والفصل فيما يرفع اليها من النزاع بخصوص هذا العقد .

« وحيث ان محكمة عابدين ليس فيها قاضى الأمور الوقتية وان قاضى الأمور الوقتية هو رئيس محكمة مصر الكلية وانه وإن لم يكن الطرفان اتفقا على اختصاصه إلا ان مدلول اتفاقهما أنهما يقبلان التقاضى أمام القضاء الأهلى ولذا يتعين رفض هذا الدفع .

عن الدفع الثانى

. . . .

عن الدفع الثالث

« وحيث انه عن الدفع بعدم قبول التظلم فى الأمر الصادر فى ١٥ - ١٠ - ١٩٤٠ لا أمام هذه المحكمة ولا أمام أية جهة أخرى إلا بطريق التبعية للموضوع وذلك طبقاً للمادتين ١٣٠ ، ١٣٢ مرافعات بحجة أن المادة ١٣٠ مرافعات تتكلم عن مقدم العريضة ومن صدر ضده الأمر ومعنى العبارة الأخيرة هو الصادر ضده فى أول مرة أو أول مرحلة من مراحل الأمر ولم تنص المادة على الصادر ضده الأمر بعد التظلم خصوصاً وان المادة ١٣٢ عقبت على النص السابق بقولها :

« وفضلا عما ذكر يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر الحق دائماً فى أن يتظلم منه لنفس الآمر . . . . . » وما دامت المادة ١٣٢ تتكلم عن التظلم لنفس الآمر فمعنى هذا أن يكون هذا الحق منصبا على حالة صدور الأمر مرة واحدة من الآمر به وإلا لما انقطع سبيل التظلم أمام الآمر

« وحيث انه يمكن الأخذ بهذا الرأى أخذاً بظاهر لفظ المادتين ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات . إلا أنه صحيح أيضا الأخذ بعمومية نص المادة ١٣٠ فى قولها « وللخصم الذى أعلن الأمر اليه الحق فى التظلم من الأمر الى المحكمة..... » فان المادة لم تحدد الخصم الذى أعلن اليه الأمر بأنه الخصم المعلن اليه الأمر فى أول مرة صدر فيها أمر الآمر ضده هذا من جهة ومن جهة أخرى فان التظلم لنفس الآمر إجراء أمام هيئة واحدة فاذا كانت هذه الهيئة الواحدة لامعقب عليها فى مسائل قد يكون القضاء فيها أخطر من القضاء فى موضوع المنازعات الأخرى كان فى ذلك اجحاف بحق أحد الخصوم .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان المادة ١٣٠ فى فقرتها الثانية أجازت التظلم من الأمر مرة ثانية أمام محكمة الموضوع بالتبعية للدعوى الأصلية

فالمادة نفسها لم تر مايمنع أن ينظر التظلم من الأمر مرتين ولو كان التظلم فى المرتين من خصم واحد كما لو صدر الأمر ضد المعلن اليه فتظلم للآمر فرفض تظلمه فرفع هذا الخصم عينه تظلما للمرة الثانية أمام محكمة الموضوع ـ ليس فى ذلك من خلاف أو جدل وقياساً على هذا لامانع فى القانون من التظلم أمام المحكمة من الأمر الصادر فى تظلم

« وحيث ان هذا الحق يكون أبين وأظهر إذا كان الأمر صادراً فى طلب يكاد يكون موضوعيا كحق المرتهن رهنا تجاريا فى بيع الأشياء المرهونة كلها أو بعضها وفاء لدينه الذى حل ميعاد الوفاء به . وخطورة الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية فى مثل هذه الحالة ظاهرة فى أنه مؤثر على حق استعماله يغنى عن التقاضى موضوعيا وليس هو إجراء تحفظيا بل هو حق أصلى غير تبعى

عن الدفع الرابع

« وحيث انه عن الدفع الرابع ـ وهو الخاص ببطلان التنبيه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٠ بالدفع للمتظلم ضدهم لأن المتظلم ضده الأول لم يصله تنبيه بالدفع كما نصت المادة ٧٨ تجارى إذ أن التنبيه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٠ أعلن لارنست بلديولى فى الوقت الذى كان محروما فيه من التقاضى بمقتضى الأمر العسكرى الصادر فى ١٦ - ٦ - ١٩٤٠ والذى جعل أموال الايطاليين ومنهم ارنست بلديولى تحت الحراسة العامة التى يمثلها المتظلم ضده الأول فهو لذلك تنبيه باطل بالنسبة له .

« وحيث انه ظاهر من التنبيه بالدفع أنه أعلن المتظلم ضدهم فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٠ بمركز شركة صيام محمد وشركاه وتسلم الاعلان عنهم كاتب الشركة سامى افندى جندى وقد ثبت أن المتظلم ضده الثالث كان شريكا (جلسة ١٠ - ٩ - ٩٤٠ تظلم) بعد وفاة صيام محمد

« وحيث ان الاعلان فى مركز الشركة صحيح ولا اعتراض على ذلك إلا أن ارنست بلديولى لم يكن يصح إعلانه لأنه محروم من التقاضى طبقا للأمر العسكرى سالف الذكر (أمر ١٦ - ٦ - ١٩٤٠)

« وحيث انه لاجدال بين الطرفين فى أن شركة صيام محمد وشركاه شركة تضامن فاعلان أحد المديرين لشركة التضامن كاف لصحة الاجراءات ضد باقى الشركاء والمادة ٨ مرافعات وهى دستور إجراءات الاعلانات تنص فى الفقرة الرابعة على مايأتى « مايتعلق بالشركات التجارية تسلم صورته فى مركز الشركة ان كان لها مركز أو إلى مأمور إدارتها أو رئيس مجا[illegible] ادارتها أو مديرها أو من ينوب عنهم » [illegible] يكن لها مركز فتسلم الى أحد شركائها الم[illegible]ين » وبدهى أن قصد المادة من قولها (أو من ينوب عنهم) هو من ينوب فى الادارة الداخلية لأنه لن ينوب عن مأمور الادارة أو رئيس مجلس الادارة أو المدير إلا من يمثلهم فى أعمال مركزها وقد وجد المحضر سامى افندى جندى فى الشركة وتسلم الاعلان عنهم لغيابهم . على أن هذا الاعلان صحيح على الأقل بالنسبة لعبد الفتاح أحمد ومتى كان صحيحا بالنسبة له فهو كاف لصحة التنبيه طبقا للفقرة الأخيرة من الفقرة الرابعة من المادة ٨ مرافعات كما أنه لاخلاف بين الطرفين على أن عبد الفتاح أحمد هذا شريك متضامن وأحد المديرين وإذا كانت الفقرة الرابعة افترضت عدم وجود مركز للشركة وجعلت الاعلان صحيحا لأحد الشركاء المتضامنين فمن باب أولى يصح

هذا الاعلان فى مركز الشركة ولأحد المديرين المتضامنين فى شركة تضامن .

« وحيث انه مما يؤيد صحة التنبيه الحاصل لأحد الشركاء المتضامنين مانصت عليه المادة ١١٠ مدنى من أن مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينـــين (السنهورى بك الموجز فى القانون المدنى ص ٥٢١ والالتزامات لعبد السلام ذهنى بك ص ٦٠٧ - مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى المدنى جزء أول ص٢٢ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية المحاماة سنة ١٢ ص ٥٤٤)

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الرابع أيضا غير صحيح .

« وحيث ان المتظلم ضده الأول أحال على مذكرته المقدمة لحضرة قاضى الأمور الوقتيـة وقد جاء فيها أنه كان على المتظلم أن يطالب بدينه ويتخذ الاجراءات بشأنه فى مدى ستة شهور من تاريخ تحرير عقده طبقا للمادتين ١٨٩ و ١٦٠ تجارى وإلا سقط حقه وهاتان المادتان تتكلمان عن الكمبيالات والسندات تحت الاذن المعتبرة عملا تجاريا وعقد الرهن موضوع هـذا النزاع ليس سندا إذنيا فى المجال الذى قصدته المادة ١٨٩ فلا محل للبحث فى هذا

« وحيث ان المتـظلم ضده الأول تعرض لموضوع عقد الرهن فطعن عليه أولا بالصورية وثانيا بأنه عقد إيجار لا رهن .

« وحيث ان هـذه المحكمة وهى تقضى فى التظلم من أمر إدارى ليس لها أن تأخذ إلا بمدلول المستندات الظاهر ظهوراً لا يحتمل نزاعا جديا

« وحيث ان العقد بين المتظلم والمرحوم صيام محمد بصفته والمؤرخ ٢٤ - ٩ - ١٩٣٨ والثابت التاريخ فى ٣ / ١٠ / ١٩٣٨ هو عقد رهن بكل معنى الرهن وانه لا دليل يكذب هذا الظاهر سيما وان المتظلم قد استأجر المخزن وظل يدفع الايجار حتى اليوم والمتظلم ضدهم لاينازعون فى ذلك وإنما يتمسكون بأن الرخصـة عن مخزن الاخشاب باسم الشركة لا باسم المتظلم إلا أن تاريخ الرخصة سابق لعقد الرهن فلا عبرة لهذه الرخصة فى صحة الرهن . وأما التدليل بأنه عقد إيجار لا رهن لأن المتظلم استعمل الأخشاب فتدليل لايؤدى إلى المدلول عليه لأن حق المتظلم فى استعمال الأخشاب المرهونة مقرر بالمادة ٥٤٥ مدنى ومما ينفى انه إيجار انه لم يذكر فيه مدة ولا قيمة الايجار .

« وحيث ان المتظلم ضده الأول نازع فى مبلغ الدين المراد التنفيذ من أجله وقال انه يجب خصم قيمة الاستغلال من الدين

« وحيث انه ظاهر من أقوال المتظلم بمحضر أعمال الخبير المنتدب من المجلس الحسبى فى مادة خاصة بقصر المرحوم صـيام محمد وتركته انه (المتـظلم) أقر بجلسة ٤ - ١١ - ١٩٣٩ بأنه كان هناك اتفاق شفوى على تقدير قيمة استعمال الأخشاب المرهونة بـ ٢٠٠ جنيه ثم تطورت الامور واختلف الطرفان فى تحديد هذه القيمة ثم جاء على لسان وكيله صادق افندى ابراهيم ما يؤيد استعمال المتظلم للاخشاب المرهونة (ص ٢ من الصورة المقدمة)

« وحيث ان المادة ٥٤٥ مدنى تقضى بوجوب خصم قيمة الاستغلال من المصاريف والفوائد من أصل الدين .

« وحيث ان هذه المحكمة وهى لاتستطيع

الفصل فى هذا النزاع لأنها ليست محكمة موضوع فى هذا الطعن ترى أن تستبقى النزاع عالقا بحق المتظلم فى قيمة الدين .

(قضية تظلم فريد افندى المصرى وحضر عنه الاستاذ عمر عمر ضد حضرة صاحب السعادة محمد زكى الابراشى باشا بصفته حارسا على الخواجه ارنست بلديرلى الايطالى وآخرين رقم ١٧٦٩ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٢١٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٠

تقادم خمسى . الأوراق التجارية التى تسقط به . ماهيتها .

المبدأ القانونى

عددت المادة ١٩٤ من القانون التجارى أنواع الأوراق التجارية التى تسقط بالتقادم الخمسى ثم أردفت هذا التعديد بالعبارة الآتية : « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » والمقصود بهذه العبارة : الأوراق التجارية بالمعنى الصحيح لمدلول هذا التعبير أى الصكوك التى تقوم مقام النقد فى الوفاء والتداول من يد الى يد ومن ثم فان المادة المذكورة لا تسرى على ورقة تحررت لتصفية شركة تجارية أو تضمنت بيعا تجاريا .

المحكمة

. . . .

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليها دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة لأن الورقة موضوع النزاع ليست من الأعمال التجارية

« ومن حيث ان موضوع هذه الورقة هو تصفية نصيب المستأنف عليها فى الشركة التى كانت قائمة بينها وبين آخرين والشركة التى بينهم هى شركة تجارية والنزاع موضوع هذا الاستئناف خاص بورقة متعلقة بعمل تجارى بين شريكين فى تجارة بتصفية مركز أحدهما فى الشركة فالمحكمة التجارية إذن مختصة بنظر هذا النزاع وعليه يتعين رفض هذا الدفع .

« ومن حيث ان المستأنف دفع بسقوط الحق باقامة الدعوى لمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق السند الذى تستند عليه المستأنف عليها طبقا للمادة ١٩٤ تجارى

« ومن حيث ان المادة ١٩٤ عددت أنواع الأوراق التجارية التى تسقط بالتقادم الخمسى إلا أنها أردفت هذا التعيين بالعبارة الآتية « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » فهل قصدت المادة أن كل ورقة حررت لأعمال تجارية يسقط حق المطالبة بقيمتها أو بمضمونها بمضى خمس سنوات أو ان المقصود من تلك العبارة هو الأوراق التجارية بالمعنى الصحيح لمدلول هذا التعبير أى الصكوك التى تقوم مقام النقد فى الوفاء والتداول من يد إلى يد أو هى الكمبيالات والسندات الأذنية والتى لحاملها والأوراق المتداولة أى التى تنتقل من يد إلى يد كالعملة السائرة فى الدولة .

« ومن حيث انه يجب الرجوع الى وضع كلمة «وغيرها» وما تلاها من المادة لتفهم القصد من كلمة « وغيرها » التى جاءت عقب هذا التعيين

« ومن حيث ان المادة تقول : « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها

أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » فكلمة وغيرها عائدة حتما إلى النوع الذى سبق وجميعه من نوع الأوراق التجارية فالضمير فى غيرها راجع إلى نوع الأوراق التجارية وإذن وجب أن يكون مدلول هذه العبارة الأوراق التجارية ـ وقد يعترض على هذا بأنه لو كان قصد المادة من تلك العبارة هو الأوراق التجارية لما كانت هناك حاجة لأن تذكر المادة بعد (وغيرها) عبارة (من الأوراق المحررة لأعمال تجارية) إذ كانت تكتفى المادة بذكر (وغيرها) ولكن هذا الاعتراض مردود بأن ذكر (من الأوراق المحررة لأعمال تجارية) فيه توكيد لقصد المادة بإيضاح أظهر وأبين بل هو ربط لهذا الغير من الأوراق بما تقدمها ومع كل فماذا عسى أن تكون الأوراق المحررة لأعمال تجارية والتى هى من نوع الكمبيالات والسندات الأذنية التجارية والسندات التى لحاملها الخ . . إلا أن تكون أوراقا تجارية . ولعل فى النص الفرنسى للمادة تقريبا أكثر وضوحا لهذا الرأى على أننا إذا أخذنا العبارة مطلقة غير مقيدة بسياق المادة لكانت كل ورقة محررة لغرض تجارى تسقط بخمس سنوات ولكان البيع التجارى مثلا قابلا لسقوط دعواه بالتقادم الخمسى (حكم النقض رقم ٢٩ سنة ٤ قضائية المجموعة رقم ٢١٤ ص ٥١٩ فى تعريف الورقة التجارية وكتاب دى . وى . عن السندات الأذنية ص ٢٢ بند ١٣ وشرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح بند ١٣٤ جزء ٢ طبعة ٣٤ ومجلة القضاء والتشريع ٣٢ ـــ ٣٥٦ حكم الاستئناف المختلط وكذلك الحكم المنشور فى هذه المجلة ٢٧ ـ ١٨ عبد الفتاح بك السيد ودوسرتو بند ١٠١ واستئناف مختلط مجلة القضاء والتشريع ٤٠ ـــ ٦٦ فى التقادم الخمسى)

« ومن حيث ان دفاع المستأنف بالتخالص لادليل عليه وان الخطابات المقدمة منه لاتعنى المستأنف عليها وهى بين المستأنف وشخص آخر

« ومن حيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(قضية الخواجه سامى موسى وحضر عنه الاستاذ ايوب نصر الله ضد الست سيسل جبران رقم ٩٩٨ سنة ١٩٤٠ س . رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٢١٤

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٢١ مايو سنة ١٩٤٠

١ ـــ محاكم تجارية . اختصاصها بنوعين من المنازعات . المنازعات المتضمنة عملا تجاريا . المنازعات الحاصلة بين تجار ومتعلقة بأعمالهم التجارية

٢ ـــ التزامات . عقود . بين تجار . متعلقة بأعمالهم التجارية . اعتبارها تجارية . ثبوت مدنية الاعمال من طبيعة المعاملة . أو من الظروف المحيطة بها

٣ ـــ عقود مختلطة . تضمنها عملا تجاريا لطرف وعملا مدنيا لطرف آخر . طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه . وجوب تعيينه لتحديد الاختصاص المدنى أو التجارى

٤ ـــ اعمال تجارية . أنواعها . أعمال تجارية بطبيعتها . ورودها بالقانون التجارى على سبيل الحصر . أعمال تجارية بطريق التبعية . تعلقها بعمل التاجر . ولو لم ينص عليها بقانون التجارة . دعوى تعويض . مستخدم على تاجر . اختصاص المحكمة التجارية بنظرها

٥ — شركات نقل الركاب والبضائع . اعتبارها من امناء النقل ، وتأتى أعمالا تجارية

المبادىء القانونية

١ — الأصل ان المحاكم التجارية تختص بنظر نوعين من المنازعات: (الأول) المنازعات التى تتضمن عملا تجاريا حتى ولو لم يكن طرفا العقد تجاراً (الثانى) المنازعات التى تحصل بين تجار والمتعلقة باعمال تجارتهم

٢ — القاعدة الأصلية هي أن الالتزامات والعقود التى تحصل بين تجار تعتبر تجارية ومتعلقة بأعمال تجارتهم إلا إذا قام الدليل على العكس وعلى مدنية الاعمال من طبيعة المعاملة أو من الظروف المحيطة بها

٣ — يوجد نوع من العقود يسمى بالعقود المختلطة أى التى تتضمن عملا تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر ويجب لتعيين الاختصاص فى المنازعات التى تنشأ عن هذه العقود معرفة طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه فى الدعوى فان كان العمل بالنسبة اليه مدنيا وجب رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية وان كان تجاريا جاز للمدعى بحسب الرأى الراجح مقاضاة المدعى عليه أمام المحاكم المدنية أو التجارية على السواء

٤ — الاعمال التجارية صنفان : (الأول) الأعمال التجارية بطبيعتها أى الأعمال المنصوص عنها فى قانون التجارة والتى يعتبرها القانون أعمالا تجارية وهى واردة فى القانون على سبيل الحصر والتعيين وتتعلق بالنظام العام (والثانى) الاعمال التجارية بطريق التبعية وهى التى يعتبرها الفقه والقضاء اعمالا تجارية لتعلقها بعمل التاجر ولو لم ينص عليها قانون التجارة ومن بين هذه الأعمال عقود استخدام الموظفين بالنسبة للتجار وعلى ذلك تختص المحكمة التجارية بنظر دعوى التعويض التى يرفعها المستخدم على التاجر لفصله فى وقت غير لائق أو بدون سبب قانونى أو بحصول حادث اثناء العمل وبسببه طبقا لقانون تعويض العمال

٥ — شركات نقل الركاب والبضائع تعتبر من أمناء النقل وتأتى أعمالا تجارية

المحكمه

« من حيث ان دفاع القضية يتحصل فى أن المدعى كان يشتغل عاملا طرف الشركة المعلن اليها بصفة عتال لمرافقة سيارات النقل في اسفارها فاصيب أثناء عمله وبسببه باصابات خطيرة برأسه عبارة عن كسور شرخية بالقبوة والقاعدة ونشأ عنها شلل نصفى أيسر ونتج عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها مما تقلل من كفاءته على العمل بنحو ٤٠ أو ٥٠ فى المائة فرفع هـــذه الدعوى يطلب فيها الحكم بالزام المدعى عليه بصفته بان يدفع له ٥٠ جنيها بصفة مؤقتة طبقا لقانون إصابات العمل نمرة ٦٤ سنة ١٩٣٦ وارتكن فى اثبات دعواه الى قضية العوارض رقم ٣٤٥ سنة ١٩٣٩ دسوق الخاصة بالحادثة وإلى صورة رسمية من تقرير الطبيب الشرعى عن الاصابات وسببها ونتيجتها والى صور من الخطابات التى ارسلها المحامى عنه الى الشركة المدعى عليها والى مصلحة العمل . ودفع الحاضر عن المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة

التجارية بنظر الدعوى لمدنية الموضوع بالنسبة اليه وبعدم قبولها لسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض طبقا لنص المادة ١٠ من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٦ وفى الموضوع برفضها لعدم مسؤليته عن التعويض .

عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية

« من حيث ان الأصل ان المحاكم التجارية تختص فى نظر نوعين من المنازعات — الأول — المنازعات التى تتضمن عملا تجاريا حتى ولو لم يكن طرفا العقد تجارا كالمنازعات التى تنشأ عن الكمبيالات او غير ذلك من الاعمال التجارية بطبيعتها والمنصوص عليها فى القانون التجارى (استئناف مختلط فى ١٩ مارس سنة ٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٢٨٧) — الثانى — المنازعات التى تحصل بين التجار والمتعلقة بأعمال تجارتهم . والأصل فى الالتزامات والعقود التى تحصل بين التجار أن تكون تجارية ومتعلقة باعمال تجارتهم إلا اذا قام الدليل على عكس ذلك وعلى مدنية الاعمال من طبيعة المعاملة أو من الظروف المحيطة بها كما هو الحال فى عملية شراء التاجر البضائع لاهل بيته أو لخدمه أو لاستعماله الخاص أو فى عملية شراء العقار من تاجر آخر بان هذه المعاملات جميعها تعتبر مدنية (استئناف مختلط فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٧ المجموعة ١٠ ص ٧٦ و ٢٥ ابريل سنة ٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٢٦١ و ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ المجموعة ١٠ ص ١٩٧)

« ومن حيث انه يوجد نوع من العقود يسمى بالعقود المختلطة أى التى تتضمن عملا تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر ويتعين لتعيين الاختصاص فى المنازعات التى تنشأ عن هذه العقود معرفة طبيعة العمل بالنسبة المدعى عليه فى الدعوى فان كان العمل بالنسبة اليه مدنياً وجب رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية وإن كان تجارياً جاز للمدعى بحسب الرأى الراجح مقاضاة المدعى عليه أمام المحاكم المدنية والتجارية على السواء (استئناف مختلط فى ١٨ مايو سنة ٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٢٦١ و ٤ يناير ١٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ٣٦ و ١١ مارس سنة ٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٢٦)

Au cas de contestation relative à un acte mixte, c'cst à dire qui n'est pas commercial qu'à l'égard d'une des parties, celle qui n'a pos fait acte de commerce peut toujours assigner l'autre à son choix devant le tribunal civile, soit devant le tribunal de commerce

« ومن حيث ان الأعمال التجارية صنفان . الأول - الأعمال التجارية بطبيعتها أى الأعمال المنصوص عليها فى قانون التجارة والتى يعتبرها القانون أعمالا تجارية كشراء البضائع والمنقولات بنية بيعها أو تحرير الكمبيالات أو أعمال السمسرة أو الوكالة بالعمولة أو أعمال أمناء النقل وغير ذلك من الاعمال الواردة فى قانون التجارة . والرأى الصحيح أن الأعمال التجارية بطبيعتها واردة فى القانون على سبيل الحصر والتعيين لا على سبيل التمثيل وانها تتعلق بالنظام العام بمعنى انه لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على اعتبار عمل مدنى بطبيعته من الأعمال التجارية بطبيعتها فان الفارق بين الأعمال التجارية والمدنية تتعلق بالقانون والنظام العام أيضاً (استئناف مختلط فى ٣١ مايو سنة ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ٢٥٣)

والثانى - الأعمال التجارية بطريق التبعية أى الأعمال التى لا ينص القانون على اعتبارها من

الأعمال التجارية وانما اعتبرها الفقه والقضاء كذلك لتعلقها بعمل التاجر ولعلاقتها المباشرة بأعماله التجارية ولضرورة وجودها لحسن سير أعمال التجارة ونجاحها .

« ومن حيث انه من بين الأعمال التجارية بطريق التبعية عقود استخدام الموظفين للعمل التجارى فانها تعتبر من الأعمال التجارية بطريق التبعية بالنسبة للتاجر المخدوم وتختص لذلك المحاكم التجارية والمحاكم المدنية على السواء فى نظر الدعاوى التى يرفعها المستخدم على التاجر يطلب تعويضاً لرفته فى وقت غير لائق أو بدون سبب قانونى أو لحصول حادث له أثناء العمل وبسببه . وكذلك تختص بالحكم فى الدعاوى التى يرفعها العامل على صاحب العمل التجارى بطلب تعويض عن الضرر الذى حصل له بسبب وقوع حادث له فى العمل وبسببه طبقا لقانون تعويض العمال (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٦ ابريل سنة ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٢٢١)

En vertu du principe de l'accessoire la juridiction commerciale aussi bien que la juridiction civile sont competentes en matière d'accident de travail survenu dans l'exercice d'une industrie commerciale .

« ومن حيث انه واضح من ورق الدعوى أن الشركة المدعى عليها شركة تجارية الغرض منها نقل الركاب والبضائع وتعتبر لذلك أمينا للنقل وأن المدعى كان عاملا فى الشركة وأصيب فى أثناء العمل وبسببه يطلب الحكم عليها بتعويض عن ذلك . ومن ثم تختص المحاكم التجارية بنظر الدعوى ويكون لذلك الدفع بعدم الاختصاص غير صائب ويتعين رفضه (يراجع فى ذلك دالوز ربرتوار الأبجدى على اختصاص المحاكم التجارية ص ١٨٠ نبذة ٧٣)

L'entreprise de transports est un acte de commerce soit qu'elle ait pour objet de transport des personnes ou de choses, et soit que le transport doive s'opérer par terre ou par eau, par les voies ordinaires ou le chemin de fer, par les bateaux à vapeur ou autres .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق فى رفعها

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق فيها وذلك لرفعها بعد مضى أكثر من ستة شهور على ثبوت العاهة مرتكنا فى ذلك إلى نص المادة ١٠ من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦

« ومن حيث ان المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ بشأن اصابات العمال تشترط لقبول دعوى التعويض على صاحب العمل ـ أولا ـ أن يقدم المصاب بلاغا عن الحادث للبوليس فى أقرب وقت وقبل أن يترك العامل عمله من تلقاء نفسه ـ وثانيا ـ أن ترفع الدعوى فى خلال الستة شهور التالية للوفاة أو ثبوت العاهة .

« ومن حيث انه ثابت من ورق قضية العوارض رقم ٣٤٥ سنة ١٩٣٩ وتقرير الطبيب الشرعى المؤرخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ أن المدعى أخطر البوليس عن الحادثة بمجرد حصولها وقبل تركه العمل وحقق البوليس فى الموضوع وكشف الطبيب الشرعى عليه بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ وأثبت فى تقريره شفاء

المدعى من اصاباته مع عاهة مستديمة . ورفع المدعى هذه الدعوى باعلان رقيم ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٠ وقبل مرور ستة شهور على ثبوت العاهة. ومن ثم تكون الدعوى مقبولة ورفعت طبقا للقانون ويكون الدفع بعدم القبول غير صائب ويتعين رفضه .

عن الموضوع

« من حيث انه تبين من مناقشة الطرفين فى الجلسة وورق الدعوى أن المدعى كان يعمل بصفة عتال فى الشركة إدارة المدعى عليه بمرتب يومى قدره عشرة قروش وكانت مهمته مرافقة سيارات النقل أثناء سيرها وفى يوم الحادثة ذهب فى السيارة التى كان يقودها شخص يدعى محمد الفحام وفى الطريق وقفت السيارة لعطل فى انابيب الغاز وكلف السائق المدعى باحضار وعاء من أعلا السيارة لملئه بالماء . وفى أثناء صعوده زلت قدمه فسقط على الارض وأصيب باصابات جسيمة بينها الطبيب الشرعى فى تقريره التى ترتب عليها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهى شلل نصفى فى الحاجب الأيسر مع كسور شرخية بالقبوة والقاعدة تعرض حياة المصاب للخطر وتقلل من كفاءته على العمل بنحو ٤٠ أو ٥٠ فى المائة .

« ومن حيث انه سواء حصلت الواقعة بخطأ سائق السيارة بحسب رواية المدعى فى محضر ضبط الواقعة أو قضاء وقدرا بحسب ما جاء على لسان السائق فان الثابت من التحقيق أن الاصابة حصلت للمدعى أثناء العمل ولسبب قيامه به ولم تحصل بخطئه أو أهماله ولم يتوافر فيها إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون إصابات العمل والتى تعفى صاحب العمل من المسئولية والتعويض ومن ثم يكون طلب التعويض على أساس

« ومن حيث انه فيما يختص بقيمة التعويض فتقدره المحكمة بالمبلغ المرفوع به الدعوى عملا بنص المادة ٢٦ من القانون

« ومن حيث ان طلب النفاذ مع كفالة على حق عملا بنص المادة ٣٩٠ مرافعات

(قضية بيومى مصطفى بيومى ضد هنرى مفورى بصفته رقم ١١١٨ سنة ١٩٤٠ برئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢١٥

محكمة اسكندريه التجارية الجزئية الأهلية

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

شركة . طبيعتها . عقد . شرط انعقادها . نية تكوينها . اشتباهها بعقد القرض . المشترط فيه اختصاص المقرض بجزء من الربح . الرجوع الى نية العاقدين . عند التباس القرض بالشركة . عدم تدخل دافع الحصة فى الاعمال . اعتباره قرضا .

المبادىء القانونية

١ — الشركة عقد ويشترط لانعقادها نية تكوينها affectio societatis وقد تشتبه الشركة بعقد القرض المشترط فيه أن يختص المقرض بجزء من الربح : clause de participation aux bénéfices

٢ — ان التبس القرض بالشركة يتعين الرجوع لنية العاقدين ويسهل معرفتها من شروط العقد وبما تم من تنفيذ الاتفاق

٣ — إذا لم يتداخل دافع الحصة فى الأعمال

التى استخدم فيها ماله فسر ذلك بأن نية العاقدين انصرفت لانشاء قرض

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه استلم من المدعى مبلغ ٧١٥ مليما و ١١٣ جنيها بسندين مؤرخين ٣ - ١٢ - ٣٩ و ٣٠ - ٤ - ١٩٤٠ جاء فيهما أن المدين استلم المبلغ لاستعماله فى الأعمال التجارية بمحله على أن يدفع للدائن ربحا بنسبة المبلغ ولا يتحمل الدائن خسارة ما .

« وحيث ان المدعى عليه قال بحصول شركة وطلب تصفية الحساب .

« وحيث انه يشترط لانعقاد شركة ما نية تكوينها affectio societatis فلابد وان تكون نية العاقدين منصرفة إلى إنشاء شركة فاذا لم تنصرف النية إلى تكوين رأس مال مشترك للاشتراك فى الربح والخسارة فلا شركة .

« وحيث انه فى دعوانا قدم المدعى مالا يستخدمه المدعى عليه فى القيام بشئون تجارية كما قيل صراحة بسند المديونية فالمعاملة خاصة بعقد قرض اشترط فيه أن يختص المقرض بحصة فى الأرباح فى مقابل فوائد دينه :

cluase de participation aux bénéfices

« وحيث انه للتمييز بين عقد القرض مع حصة فى الأرباح وعقد الشركة يتعين الرجوع لنية المتعاقدين وتفسر هذه النية بشروط العقد وبما تم من تنفيذ الاتفاق فان اتفق على عدم تحمل خسارة ـ والتزام الشركاء بالاشتراك فى الخسارة من الأركان الأساسية لعقد الشركة ـ ثم لم يشترك أو يتدخل دافع الحصة فى الأعمال التى استعمل فيها ماله . دل ذلك على أن دافع الحصة مقرض والقول بغير ذلك فيـــه مخالفة ظاهرة لارادة العاقدين إذ مال المدعى لا يستخدم فى عمل له غنمه وعليه غرمه إذا اشترط أن يسترده سالما من كل خسارة . وجاء بسند المديونية أن الدين يستخدمه المدعى عليه فى شئون تجارته هو وقد أقر بمديونيته بكامل القرض فى محضر الحجز المقدم بالدعوى .

« وحيث انه لذلك يكون القول بوجود شركة فيه مخالفة ظاهرة لارادة العاقدين فى عقد القرض إذ لم تكن لديهما نية المشاركة بل قصدا إنشاء قرض مع الاشتراك فى الربح .

« وحيث ان المدعى عليه طلب خصم مبالغ قال انها ثمن بللور استلمه المدعى ولم يرده ولما كان هذا الثمن غير مقدر فقد طلب ندب خبير لتقديره وهذا الطلب غير مقبول لأن الدين على فرض وجوده غير مقدر وغير خال من النزاع والمدعى ينازع ويصر على أن هذا الادعاء ماقصد به إلا الكيد فى التقاضى .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم للمدعى بما طلب .

(قضية يحيى افندى محمود صدقى وحضر عنه الاستاذان محمد عبد السلام ومحمد عبد المنعم فرج ضد محمد مختار كبابى رقم ٤٥ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

٣١٦

محكمة اسكندريه التجارية الجزئية الاهلية

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — تاجر . تعريفه . العبرة باعتياده على القيام بأعمال تجارية . واتخاذها حرفة بقصد الكسب

٢ — عمل تجارى . عمل مدنى . الفارق بينهما . متعلق بالنظام العام

٣ — صفة تجارية . الاعتياد على القيام بأعمال تجارية اثباتهما بكافة الطرق

٤ ـــ تاجر . اشتراط كون التجارة حرفة أصلية له غير لازم

٥ ـــ تقادم خمسي . الأوراق التجارية . بناؤه على افتراض الوفاء . اثباته . باليمين فقط . وجوب توجيهها . بناء على طلب الخصم . لامن المحكمة من تلقاء نفسها

المبادىء القانونية

١ ـ العبرة فى كون الشخص تاجراً اوغير تاجر ليست بما يوصف به نفسه ولا بما يوصفه به غيره ولا بقيد اسمه بالسجل التجارى بل العبرة هى بالاعتياد على القيام باعمال تجارية باتخاذها حرفة بقصد الكسب

٢ ـ العمل لايصبح تجاريا بوصف العاقدين له . والتفرقة بين الاعمال المدنية والتجارية هى تفرقة متعلقة بالنظام العام والعبرة بتوفر الشروط المنصوص عليها قانونا

٣ـ تثبت الصفة التجارية كما يثبت الاعتياد على القيام بها بكافة طرق الاثبات

٤ ـ لايشترط أن تكون التجارة حرفة أصلية لمن يعتبر تاجرا

٥ ـ التقادم الخمسى فى الأوراق التجارية بنى على قرينة افتراض الوفاء فتدحض هذه القرينة بطريقة اثبات واحدة هى توجيه اليمين الحاسمة من الدائن ولاتدحض بقرينة أخرى

٦ ـ لاتملك المحكمة توجيه اليمين الحاسمة بغير طلب الخصم

المحكمة

« حيث ان المدعى يطالب المدعى عليه بما تبقى من مبلغ ثابت بسند اذنى موقع عليه من المدعى عليه ومؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٤

« وحيث ان المدعى عليه دفع ببراءة ذمته من الدين لانقضاء خمس سنوات

« وحيث ان السندات الأذنية التى تخضع للتقادم الخمسى هى التى تعتبر أعمالا تجارية وهى المحررة بين تجار أو التى كان تحريرها مترتبا على اعمال تجارية

« وحيث ان المدعى عليه يقول انه تاجر وان السند تحرر بسبب معاملة تجارية وقدم خطابا لاثبات صفته كتاجر مرسلا له من المدعى يقر فيه الأخير بان المدعى عليه تاجر واستند فى اثبات العمل التجارى الى قول المدعى بالجلسة انه كان يدفع نقودا لخصمه لتوريد بصل أى ان الأخير كان وكيلا بالعمولة وقدم الوكيل بالعمولة قسائم عده تدل على توريده كميات من البصل متعددة

« وحيث ان المدعى قدم شهادة من مكتب السجل التجارى تفيد ان المدعى عليه غير مقيد بالسجل فى مديرية جرجا واراد ان يستدل بذلك على ان الخصم غير تاجر

« وحيث ان العبرة فى كون الشخص تاجراً أو غير تاجر ليست بما يوصف به نفسه ولا بما يوصفه به غيره وليست بقيد اسمه فى السجل التجارى لأن العبرة هى بالاعتياد على القيام باعمال تجارية باتخاذها حرفة بقصد الكسب وذلك لأن كون الشخص تاجرا هى حالة قانونية عنى القانون بتعريفها كما عنى بتعريف الاعمال التجارية التى يعتبر من اعتاد مباشرتها بنية احترافها تاجرا فلا يصبح العمل تجاريا بمجرد وصف العاقدين له ـــ والتفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية هى تفرقة متعلقة بالنظام العام كما ان التعريف القانونى للتاجر

متعلق بالنظام العام أيضاً . فالوصف الذي يعطيه العاقدان للشخص أو للعمل لا يكفيان لاثبات الصفة التجارية (ليون كان مطول جزء أول بندى ١٠٢ — ٢٠٨) والعبرة بتوفر الشروط المنصوص عليها قانونا

« وحيث انه لما كان الاعتياد على القيام بالاعمال التجارية هو واقعة تثبت كما تثبت الصفة التجارية بكافة طرق الاثبات بما فيها القرائن وظروف الحال (دالوز تحت المادة الأولى تجارى بند ٤٤٤ وما بعده) وقد قدم المدعى عليه قسائم تدل على اعتياده توريد بصل بكميات كبيرة وقد قال المدعى ان المدعى عليه كان وكيلا بالعمولة

« وحيث ان كون المدعى عليه مزارع لا يمنع كونه تاجراً إذ لا يشترط أن تكون التجارة حرفة أصلية للتاجر (المرجع السابق بند ٤٤٦)

« وحيث انه مادام قد اتضح من قول المدعى أن المدعى عليه وكيل بالعمولة وقدم المدعى عليه قسائم تفيد توريده بصلا واحترافه التجارة فالسند الأذنى أساسه معاملات تجارية خاصة بتوريد بصل . وقد تحرر بين تاجرين

« وحيث ان السند الأذنى ان تحرر بين تاجرين أو عن معاملات تجارية يعتبر ورقة تجارية يسرى عليها التقادم الخمسى وعلى ذلك فالدفع ببراءة ذمة المدين من الدين لانقضاء خمس سنوات دفع متعين القبول

« وحيث انه لما كان الأساس الذى بنيت عليه المادة ١٩٤ من القانون التجارى الخاصة بالتقادم الخمسى هو افتراض الوفاء فقد أعطت المادة للدائن الحق فى دحض قرينة السداد بتوجيه اليمين الحاسمة لخصمه وعلى ذلك فقرينة السداد لا تدحض بالشهود ولا بالقرائن ولا يستطيع الدائن أن يطلب استجواب خصمه للحصول على اقرار منه بعدم السداد وما دامت هذه اليمين ليست متممة بل هى حاسمة فلا تملك المحكمة توجيهها بدون طلبها (دالوز تحت شرح مادة ١٨٩ تجارى بند ١٩٦ والملحق بند ١٠٥٣٠) وفى دعوانا لم يطلبها المدعى فلا يملك القاضى توجيهها

« وحيث انه من كل ذلك يتعين الحكم بقبول الدفع وبسقوط الحق فى اقامة الدعوى بمضى خمس سنوات وبرفض دعوى المدعى مع إلزامه بمصاريف دعواه

(قضية الشيخ على حسن يس ضد سيد محمود على عجاج رقم ٢٧٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

القضاء المستعجل

٢١٧
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠

سلطة القاضي المستعجل . حدودها في بحث الموضوع . الحجز الموقع بمقتضى شرط جزائي . مدى سلطة القاضي المستعجل في بحثه .

المبادىء القانونية

١ — ان مناط اختصاص القضاء المستعجل بالتقرير بأن حجزا ما باطل ومعدوم الأثر قانونا هو أن يكون هذا البطلان ظاهرا على وجه لا شبهة فيه .

٢ — ان قصر سلطان القضاء المستعجل على مجرد البحث فيما إذا كان هناك سند أو اذن صدر به الحجز أم لا دون أن يقدر هذا السند — وهل يصلح لتوقيع الحجز أو ما لحق هذا الاذن بعد صدوره — هو تقييد لنشاطه في مجال آلى ضيق ولا سند لذلك في القانون . بل هو يملك بحث هذا وتقديره بماله من سلطة التقدير لعناصر النزاع — والذى لا غناء عنه لأى قاض حتى يصدر حكما صحيحا . وهو فيما يفعله لا يمس أصل الحق بل يكشف موطن الجد في مبلغ منازعة كل خصم أو دفاعه — وانما بشرط واحد هو ألا ينتهى من هذا البحث وذاك التقدير إلا إلى حل مؤقت لا بفصل حاسم في الموضوع . إذ يجب أن يبقى هذا سليما لقاضيه .

٣ — إذا حصل الحجز ابتداء بمقتضى شرط جزائي — فان القضاء المستعجل يملك بحث ما إذا كان هـذا الشرط هو بذاته مصدر الالتزام بالتعويض الذى حصل الحجز من أجله — وهل يصلح سنداً للحجز به قانونا أم ان الشرط الجزائي التزام تابع وان التعويض المذكور ينشأ عن مصدر آخر هو الالتزام الأصلي — وهل تقدير التعويض خاضع على كل حال لتقدير القضاء دون التقيد بالقيمة التى حددها الطرفان في الشرط الجزائي . على أن هذا الحق مقيد بقيد واحد هو أن ينتهى إلى حل مؤقت لا الى نتيجة حاسمة .

٤ — ان الشرط الجزائي ليس هو مصدر الالتزام بالتعويض . بل هو مصدر لالتزام تبعى — غير الالتزام الأصلي . وانما مصير التعويض مرتبط بثبوت الاخلال بهذا الالتزام الأصلي بسبب خطأ المدين ولحوق الضرر بالدائن وقيام رابطة السببية بين هـذا الضرر وذاك الخطأ مع سبق الأعذار ان لم يتفق على الاعفاء منه — ومتى كان الأمر كذلك وكان مصير الشرط الجزائي مرهونا بمصير الالتزام الأصلي وبينهما علاقة التابع بالمتبوع كان من غير الممكن قانونا اعتبار الشرط الجزائي بذاته سندا يصلح لتوقيع الحجز — إذ من غير المقدور القول بأن الشرط الجزائي بذاته يثبت دينا محقق الوجود أو معين المقدار — بل هـذه نتيجة احتمالية لما يستقر اليه الالتزام الأصلي .

المحكمة

« من حيث ان المعارضة تقدمت فى الميعاد القانونى فهى مقبولة شكلا .

« ومن حيث ان المعارض دفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى بقوله ان اختصاصه مرهون بعدم المساس بأصل الحق . وبهذه المثابة لا يستطيع أن يرفع حجزا تحفظياً أوقع على مال المدين لدى الغير إلا اذا كان قد حصل بدون سند أو بغير إذن من القاضى . إذ عندئذ لا يكون هناك أصـــل حق يخشى المساس به . أما اذا أوقع بأحد الطريقين فانه يمتنع عليه التصدى للمسألة إذ لا يتسنى له ذلك إلا ببحث فى الموضوع واعتماده عليه . وهو ما يخرج عن اختصاصه . ثم خلص المعارض من ذلك إلى أن الحجز موضوع النزاع وقد أوقع بسند مثبت لدين هو المحجوز من أجله . فليس للقضاء المستعجل أن يرفعه وإلا مس أصل الموضوع . كما دفع الدعوى بأن الدين الذى أوقع الحجز من أجله وإن كان قيمة شرط جزائى . الا انه اتفاق بقيمة التعويض نافذ على المتعاقدين متى توافرت شروطه . وهى وقوع الاخلال بالتعاقد من أحد الجانبين . وسبق اعذاره من الجانب الآخر وحصول الضرر لهذا الأخير — مع قيام رابطة التبعية بين الاخلال والضرر ثم خلص من ذلك إلى أن المعارض ضدها قد أخلت بالتزامها إذ منعت المعارض من دخول إدارة المجلة والانتفاع بها بحسب العقد المبرم بينهما متعللة بأنه عقد صورى . وان الضرر الذى قد لحقه بسبب ذلك مفترض فأصبح استحقاقه للتعويض المتفق عليه فى الشرط الجزائى كاملا غير منقوص . أمرا محققا غير خاضع لأى تقدير . ثم انتهى من ذلك إلى أن الحجز قد أوقع بسند يصلح لايقاعه فهو يطلب رفض الدعوى .

عن الدفع بعدم الاختصاص

« ومن حيث ان مناط اختصاص القضاء المستعجل بالتقرير بأن حجزا ما باطل ومعدوم الأثر قانونا — هو أن يكون هذا البطلان ظاهرا على وجه لا شبهة فيه إما لانعدام أركانه الأساسية التى يقوم عليها أى حجز . أو لاغفال الحاجز اتباع الطريق القانونى الذى رسمه الشارع لتوقيع هذا الحجز أو لعدم مراعاته الاجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون ويرتب البطلان جزاء على عدم استيفائها ان الحجز فى كل هذه الأحوال لا يعدو اجراء مادياً متجردا عن أية صيغة قانونية بحيث لا يكون هناك أصل حق يخشى المساس به le principal faisant défaut وهذا هو وجه عدم المساس بالموضوع . ولأن مثل هذا الاجراء المادى يقف عقبـة فى سبيل استعمال صاحب الشأن لحقوقه المشروعة . إذ يحبس عنه أمواله بدون وجه حق . وفى قيـام ذلك لحوق الضرر المتواصل به بمرور الوقت وهذا هو وجه الاستعجال فيسوغ عندئذ اللجوء للقضاء المستعجل لازالة هذه العقبة .

« ومن حيث انه فى غير محله . ما يتحدى به المعارض من ان مجال نشاط القضاء المستعجل لا يعدو بحث ما اذا كان هناك سند أو اذن أم لا . وليس له بعد ذلك أن يقدر هذا السند أو ما يلحق هذا الاذن بعد صدوره إذ قصر سلطانه فى هذا المجال الآلى الضيق . أمر لا سند له فى القانون بل هو يملك سلطان التقدير لعناصر النزاع المطروح عليه pouvoir d'appreciation لا يحده فى ذلك سوى ضابط اختصاصه العام المنصوص عليه فى المادة ٢٨ مرافعات وهو قيام الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وليس المقصود بالاستعجال هو رغبـــة المتقاضى فى

الحصول على حكم سريع فى دعواه. حتى ولو وضع الشارع لبعض أنواع الدعاوى إجراءات يقصد بها الفصل فى موضوعها بسرعة avec célérité حتى لاتأخذ سير الدعاوى المعتادة إذ فى كل هذه الأحوال يقرر القضاء الموضوعى الحل الحاسم بل الاستعجال هو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت للنزاع يخشى على الحق فيه بمضى الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعى ولو قصرت المواعيد فيسوغ عندئذ اللجوء للقضاء المستعجل ليضع حلا مؤقتا يحفظ الحقوق ويصونها إلى أن يحسم فى موضوعها والاستعجال حالة مرنة غير محددة ليس ثمة معيار واحد يمكن تطبيقه فى كل الأحوال بل ظواهر الاستعجال متعددة. وقد تبرز فى حالة وتختلف عنها فى أخرى. والمرجع فى تقديرها الى القاضى بحسب ظروف كل دعوى على حدتها فأينما لمس هذه الضرورة كان تصديه المسألة جائزا. وكان من الواجب عليه عندئذ أن يقضى باختصاصه وأما عدم المساس بأصل الحق. فليس المقصود به هو عدم احتمال لحوق ضرر ما بأحد الطرفين. بل إن الضرر قد يكون محتملا بل قد لايقبل علاجا أو إصلاحا. لأن ولاية القضاء المستعجل هى ولاية قضائية فى أساسها. وهو وإن كان لايفصل فى أصل الحق إلا أنه يحميه مؤقتا متى تحسس من تقديره لعناصر النزاع ان أحد الطرفين هو الأولى بالحماية فينشىء بينهما مركزاً وقتيا يسمح بتحمل المواعيد والاجراءات التى يقتضيها الرجوع الى القاضى الموضوعى — فهو ليس ممنوعا من بحث الحقوق المتنازع عليها ومدى آثارها. بل له فى هذا سلطان تقدير مطلق وإنما هو مقيد بأن لايقرر إلا حلولا وقتية لتحفظ تلك الحقوق حتى يفصل فيها قاضى الموضوع حتى لو ترتب على تلك الحلول لحوق ضرر ما بأحد الطرفين. وإذا كان النزاع الموضوعى يستدعى بحث السند المنشىء للالتزام واستظهار أوجه الطعن فيه من بطلان أو سقوط أو بعبارة أخرى تقدير المركز القانونى للطرفين. ليخرج القاضى الموضوعى من هذا التقدير الى الفصل فى النزاع بحكم حاسم للحق. فقد يكون لهذا النزاع وجه مستعجل آخر يقتضى حماية وقتية لأحد الطرفين وتقدير هذا الموقف المؤقت يوجب على القاضى المستعجل بحث النزاع وتكييفه وتقديره هذا البحث وذلك التقدير الذى لاغناء لقاض ما عنهما حتى يصدر حكما صحيحا. وإنما بشرط واحد هو أن لايخرج من هذا التقدير لنتيجة حاسمة وإنما ليقرر حلا مؤقتا، لايتقيد به القاضى الموضوعى فيما بعد إذ يظل الموضوع سليما له والمركز القانونى بين الخصمين قائما فالدائن يبقى دائنا والمدين مدينا. والحكم المستعجل لايعدل هذا الوضع فى ذاته، وإن كان فى بعض الصور قد يحد الأثر العملى للحكم فى الموضوع مقدما — عند تنفيذه — ولكن من المسلم به. ان هذا الحد المادى حتى ولو ترتب عليه ضرر ما لأحد الطرفين. لاينهض بذاته سببا لأن يمتنع الاختصاص على القاضى المستعجل.

ولقد طبق ذلك فى صور متعددة كطرد المستأجر لانتهاء عقده أو انفساخه بالشرط الفاسخ الصريح أو التقرير ببطلان حجز الدين لاغفال إجراءات شكلية جوهرية أو فقدان أركان موضوعية أساسية فقد يرى القاضى الموضوعى عند طرح النزاع عليه غير ماقدره القاضى المستعجل — فيحكم بقيام العقد أو بصحة الحجز ولكن عند التنفيذ قد يصبح الحكم الموضوعى محدود الأثر عملياً فاذا أريد إرجاع المستأجر كما كان — أو

نفاذ الحجز الذى قرر بطلانه من قبل وحكم موضوعا بصحته فيما بعد قام المانع ماديا فى ذلك — كأن تكون العودة للعين المؤجرة قد أصبحت متعسرة لانقضاء المدة فى هذه الأثناء أو لمانع آخر أو يكون المبلغ المحجوز قد صرف فعلا للمدين . ولكن كما تقدم لاتنهض هذه الصعوبة أو تلك الاستحالة وما عساه قد يلحق بذوى الشأن من ضرر بسبب ذلك . سببا فى ذاتها لعدم اختصاص القضاء المستعجل متى قام موجب اختصاصه من قبل . إذ هذه أحوال قد تلازم مع طبيعة التقاضى مهما كانت صوره . ومتى استبان للقضاء المستعجل مسوغ اختصاصه في الحدود وبالضوابط المبينة آنفا وجب تدخله دون تثريب عليه فى ذلك لانه يطبق قاعدة أصولية مسلما بها وهى أن المحكمة لها أن تفصل فى تحديد اختصاصها tout tribunal est juge de sa propre coméptence ولا يحد من هذا الاختصاص ما قد يثيره الخصوم من دفوع للتخلص من ولايته من ادعاء بعدم توافر الاستعجال أو المساس بأصل الحق متى ظهر له ان هذا الادعاء انما يفتقر إلى الحد الصحيح إذ له فى تقرير هذا الحد سلطان مطلق (راجع جارسونيه ٨ نبذة ٢٩٩١ ص ٢٩٧٠ ونبذة ٣٠٠٦ ودى بليم جزء ١ نبذة ٢٧٥١ وبرنان جزء ٢ نبذة ٤٦ ورشدى قاضى الأمور المستعجلة تحت عنوان الاستعجال ، وعدم المساس بالموضوع من صفحة ٤٧ إلى ٨٢ — وعلى الأخص نبذ ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢ — وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٦ . بسيرى ١٩٠٨ — ١ — ٢٨٢ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦ بمجلة التشريع والاحكام المختلطة سنة ١٩٢٨ ص ٤٢٧ وحكمها فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٧ بالمجلة س ٣٩ ص ١٥١ وحكمها فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بالمجلة المذكورة سنة ٤٨ ص ٥٥ وفرنسيس ص ٥٩ وحكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فى القضية ٦٥ لسنة ١٩٣٨ بين نفس الخصوم)

« ومن حيث انه متى كان من المسلم به ان القضاء المستعجل يختص بالتقرير ببطلان حجز ما فى الأحوال التى يستبين له فيها ان ليس هناك موضوع يخشى المساس به le principal faisant de faut فان انعدام أصل الحق قد يكون راجعا إما لفقدان ركن أو أكثر من الاركان الأساسية التى لا يقوم حجز ما إلا عليها — كوجوب حصول الحجز وفاء لدين محقق الوجود — certaine وواجب الأداء حالا exigible ومعين القيمة أو المقدار liqude — أو ضرورة وقوعه على مال مملوك للمدين أو تحت يد شخص مدين للمحجوز عليه أوعلى مال يصح الحجز عليه قانونا — فهذه أركان أساسية لا ينهض أى حجز إلا بها وإما لاغفال الحاجز اتباع الطريق الذى رسمه القانون لاستصدار مثل هذا الحجز كوجوب استصدار إذن به من القاضى فى الحالة التى يجب اللجوء اليه فيها كما إذا كان لابد من أن يقدر القاضى الموضوعى قيمة الدين الواجب الحجز بها — أو لعدم مراعاة الاجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون وترتب البطلان جزاء على عدم استيفائها . كحصول الحجز باعلان لم ينسخ فيه صورة السند أو الحكم أو الأمر الصادر

بالاذن بالحجز . أو لعدم اخبار المحجوز عليه فى ميعاد الثمانية أيام فى حالة وجوب ذلك ان كان الحجز تنفيذيا أو لعـدم اقامة الدعوى بصحته وتثبيته فى الميعاد القانونى ان كان تحفظيـا إلى غير ذلك من الشروط الشكليـة التى يترتب على اغفالهـا بطلان الحجز بنصوص القـانون — اذا كان من المسلم به انه يجوز للقضاء المستعجل التقرير ببطلان الحجز فى مثل هـذه الأحوال . فمن البداهة انه لايستطيع ذلك إلا بعـد ان يقدر ادعاء كل خصم ودفاع الخصم الآخر فيه ومبلغ الجد فى كل ذلك كما اذا ساغ له ان يقرر بطـلان حجز ما لانعـدام ركن من اركانه الأساسية فمن طبيعة الأمور انه لايستطيع ذلك الا اذا بحث فى انعدام هذا الركن . وهل السند يصلح بداية لتوقيع الحجز وهل ينطوى على التزام محقق الوجود أو معين المقدار وهل تتوافر فيه الشروط اللازمة لانعقاد أى التزام . واذا ظهر له ان السند قد ينطوى عـلى التزام محقق الوجود فهل كان من الواجب على الحاجز ان يلجأ الى القاضى الموضوعى ليحدد القيمة التى يجب أن يحصل الحجز وفاء لها أو ليصدر اذنا بهذا الحجز او بعبارة أخرى هل كان من المتعين ان يترسم الحاجز طريق استصدار الحجز باذن القاضى لا بمعرفة الحاجز نفسه ابتداء ؟ اذا ماصدر مثل هذاالاذن فانه يستطيع البحث فيما اذا كان قد سقط لعدم اقامة الدعوى فى الميعاد القانونى او لاغفال الاجراءات الأخرى التى اشترطها القانون وأكد وجوبها — ان القضاء المستعجل يملك هذا التقدير كله — وهو فى هذا انما يستظهر عناصر النزاع المطروح عليه بماله من سلطان التقدير الذى لاغنى عنه لأى قاض حتى يصدر حكما صحيحـا — وهو فيما يفعله لايمس أصل الحق بل يكشف موطن الحق فى مبلغ منازعة كل خصم وانما بشرط واحد هو ان لايتعدى من هذا البحث وذلك التقدير إلا الى النتيجة المؤقتة التى تستلزمها طبيعة حكمه ومما تقدم كله يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه

عن الموضوع

وعلى هدى ماذكر : فهل السند الذى أوقع به المعارض الحجز ينطوى على التزام بدين محقق الوجود — وإذا صح ذلك جدلا فهل كان يتعين اللجوء للقاضى الموضوعى لتقدير القيمة التى يجب الحجز وفاء لها وصدور إذنه بذلك ؟ .

ان السند المذكور عبارة عن اتفاق بين الطرفين يتضمن التزامات متبادلة وفى ختامه اتفق فيما بينهما على أنه إذا أخل أحدهما بما التزم به فيكون ملزما بدفع مبلغ ٥٠٠ جنيه للآخر — كشرط جزائى clause pénale فهل الشرط المذكور هو بذاته مصـدر الالتزام بالتعويض الذى حصل الحجز من أجله حتى يصح القول حقا بأنه سند يصلح للحجز به . أم انه التزام تابع — وان التعويض المذكور ينشأ عن مصدر آخر . وبعبارة أخرى — هل تحقق الالتزام بالتعويض منوط بثبوت الاخلال بهذا الالتزام الآخر واستحقاقه مرهون بثبوت لحوق الضرر وقيام علاقة السببية بين هذا الضرر وذاك الاخلال مع ضرورة سبق الاعذار إن لم يعف من ذلك الطرفان أو أحدهما ؟ وهل تقدير التعويض خاضع للقضاء دون التقيد بالقيمة التى حددها الطرفان ؟ .

لاغرو فى أن هذا التكييف القانونى للشرط الجزائى عموما ولإنزال حكم القانون فيه على عناصر

النزاع . هو بحث واستقراء قانوني لاتثريب على القضاء المستعجل إن تصدى له . بل هذا هو ما يتعين عليه بحكم ولايته العامة كقاض يفصل فيما يعرض عليه بأحكام القانون الصحيحة ونسارع هنا إلى التذكير بأن الشرط الجزائي ليس هو مصدر الالتزام بالتعويض — بل هو مصدر لالتزام تبعي غير مصدر الالتزام الأصلي — ويغلب أن يكون هذا المصدر الأخير عقداً ألحق به الشرط الجزائي . ومصير التعويض مرتبط بثبوت الاخلال بهذا الالتزام الأصلي — بسبب خطأ المدين ولحوق الضرر بالدائن وقيام رابطة السببية بين هذا الضرر وذاك الخطأ مع سبق الاعذار أن لم يتفق على الاعفاء منه . ويترتب على أن الشرط الجزائي — مصدر الالتزام — تابع لالتزام المدين الأصلي ان ليس للدائن أن يطالب في الأصل إلا بالتزام المدين الأصلي دون الشرط الجزائي ولا يجوز للمدين في الأصل أن يعرض على الدائن إلا التزامه الأصلي دون الشرط الجزائي وانما يستطيع الدائن أن يطالب بالشرط الجزائي . ويستطيع المدين أن يعرضه على الدائن اذا أصبح تنفيذ الالتزام الأصلي مستحيلا بخطأ المدين أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام الأصلي مستحيلا بقوة قاهرة فقد انقضى هذا الالتزام ولا يجوز للدائن في هذه الحالة أن يطالب بالشرط الجزائي لأن هذا الشرط ليس التزاما تخييريا ولا التزاما بدليا . وإنما هو التزام تبعي ينقضي بانقضاء الالتزام الأصلي — وإذا كان الالتزام الأصلي باطلا ، كان الشرط الجزائي وهو التزام تبعي باطلا مثله — وإذا كان الأول معدوما — كما لو كان صوريا مثلا — كان الثاني كذلك — ولكن إذا كان الشرط الجزائي باطلا فلا يستتبع ذلك أن يكون الالتزام الأصلي باطلا — لأن مصير التابع يعلق بالمتبوع — والعكس غير صحيح . . . « الموجز في النظرية العامة للالتزامات للدكتور السنهوري بك ص ٤٤٣ وما بعدها نبذة ٤٤٩ » .

ويبين مما تقدم أن مصدر الالتزام بالتعويض الذي حصل الحجز وفاء له ليس هو الشرط الجزائي بذاته . بل الاخلال بالالتزام الأصلي . وأن يثبت ذلك واستحقاق التعويض منوط باستيفاء الشرائط القانونية السابق ذكرها — ومتى كان الأمر كذلك — وكان مصير الشرط الجزائي مرتبطا بمصير الالتزام الأصلي — وبينهما علاقة التابع بالمتبوع — كان من غير الممكن قانونا اعتبار الشرط الجزائي بذاته سندا يصلح لتوقيع الحجز وفاء للتعويض المقدر في العقد لأن استحقاق التعويض ليس ناشئا منه نفسه — من جهة ولأن تحقق الالتزام به منوط — لا بذات الشرط الجزائي — بل بالاخلال بالالتزام الأصلي على النحو المبين سابقا . وبعبارة أخرى فمن غير المقدور القول بأن الشرط الجزائي بذاته يثبت دينا محقق الوجود certaine بل هذه نتيجة احتمالية لما يستقر اليه الالتزام الأصلي وهل يكون من المتعين القضاء بالقيمة المتفق عليها لا بأقل ولا بأكثر ؟

لقد استقر الفقه والقضاء على وجوب ربط المادة ١٢٣ م التي قد يدل ظاهرها على ذلك بما سبقها من المواد ، والتي تقضي بأن التضمينات لا تستحق إلا اذا كان عدم الوفاء أو التأخير منسوبا لتقصير المتعهد (م ١١٩ م) وأن لا يستحق إلا بعد الاعذار إن لم يتفق على الاعفاء منه (م ١٢٠ م) وبأن التضمينات هي مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من المكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئا مباشرة عن

عدم الوفاء . وتفريعا على ذلك قرروا بأن القاضى غير ملزم بالقضاء بالشرط الجزائى إن لم يثبت حصول ضرر وهو غير مقيد بالقيمة المتفق عليها . بل يقدرها بمقدار الضرر الحقيقى والفعلى (حكم محكمة استئناف مصر الأهلية - بدوائرها المجتمعة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ بالمجموعة الرسمية سنة ٢٥ ص ٩١) فلا أقل من أنه كان يتعين على المعارض أن يلجأ للقاضى الموضوعى . ليقدر قيمة التعويض الذى يجب أن يحصل الحجز وفاء له (طبقا للمادة ٤١٢ مرافعات) خصوصا والموضوع جميعه مطروح عليه .

« ومن حيث لما تقدم يكون الحكم الغيابى فى محله ويتعين تأييده .

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى .

(قضية معارضة جورج خورى افندى ضد السيده روز اليوسف وحضر عنها الاستاذ بنيامين روفائيل رقم ٢٤١٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٢١٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠

دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . دفع موضوعى . إذا أخذت به المحكمة الابتدائية فليس لمحكمة الاستئناف أن تعيد الموضوع إلى المحكمة الابتدائية بل تفصل فيه المحكمة الاستئنافية

المبادىء القانونية

(١) ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع موضوعى . يتناول الدعوى برمتها . فاذا فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى وقبلته . فقد خرجت القضية من يدها وتدخل فى قبضة محكمة الدرجة الثانية إن استؤنف الحكم اليها . وتعين عليها . أن رأت غير ما رأته محكمة الدرجة الأولى وان لامانع من نظر الدعوى — أن تفصل هى فى الموضوع نفسه — وليس لها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة — حتى لو طلب المستأنف ذلك او اقتصر عليه — لسبق انحسام الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى . فأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه

(٢) إذا رفضت محكمة أول درجة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها — فمقتضى هذا انها استبقت الموضوع لتفصل فيه — فاذا استؤنف حكمها لمحكمة الدرجة الثانية وأيدته . فلا تثريب عليها ان أعادت القضية لمحكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الموضوع الذى استبقته فى قبضتها بحكمها المستأنف

(٣) من الآثار المترتبة على الاحكام — خروج القضية من يد المحكمة التى أصدرت الحكم وليس للخصم الذى يتضرر منه إلا أن يطعن فيه بالطرق التى سنها القانون ومنها الاستئناف الذى من آثاره نقل القضية ، إلى محكمة الدرجة الثانية فتدخل فى قبضتها وحدها بمقدار ما استؤنف اليها من الحكم .

(٤) إذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت فى نقطة فرعية بحتة لا اتصال لها بالموضوع بل بدائية قبل الدخول فيه — فتستطيع محكمة الدرجة الثانية إن فصلت فى هذه النقطة ورأت غير ما رأته محكمة الدرجة

الأولى — ان تعيد اليها القضية لتفصل فى الموضوع إلا إذا رأت ان تتصدى له فى الحالات المبينة فى المادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ مرافعات والتى وردت على سبيل الحصر — ومتى كان صالحا للحكم وبشرط ألا تكون قيمة المدعى به مما تحكم فيه محكمة الدرجة الأولى حكما انتهائياً — أما إذا كانت المحكمة المذكورة قد فصلت فى الموضوع أو فى دفع بعدم القبول أو عدم السماع أو عدم جواز النظر أو سقوط الحق بالتقادم ومست فى ذلك الموضوع فانه يتعين على محكمة الدرجة الثانية حتما ووجوبا أن تفصل فى ذات الموضوع الذى انتقل اليها برمته بالأثر الناقل للاستئناف ولا تستطيع أن تعيده لمحكمة الدرجة الأولى، حتى ولو طلب المستأنف ذلك أو أقتصر عليه . إذ ليست هذه من حالات التصدى المعروفة

المحكمة

« من حيث ان المدعى بصفته عجل هذه الدعوى بالأعلان المؤرخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ بمقولة إنه سبق له أن أقامها ضد المعلن اليهم بطلب رفع يدهم عن الأعيان المتنازع عليها ورد الأغتصاب الواقع عليها وتسليمها اليه بصفته لحوزها لجهة وقفها . وأنه بجلسة ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٩ طلب من باب احتياطى اقامته حارسا عليها لادارتها واستغلالها وتوزيع صافى الريع على أصحاب الاستحقاق فيه . وأن هذه المحكمة قضت فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٩ بعدم جواز نظر الدعوى بشقيها لسبق الفصل فى ذلك بالحكم الصادر من محكمة مصر الأهلية بهيئتها الاستئنافية فى ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ فى القضية رقم ٥٧٣ سنة ١٩٣٩ مستأنف مصر وانه استأنف الحكم المذكور بطلب الغائه فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى وأن المحكمة الاستئنافية قضت فى ١٤ فبراير سنة ١٩٤٠ بتأييد الحكم فيما يختص بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للطلب الأصلى وبالغائه فيما يتعلق بهذا الدفع بالنسبة للطلب الاحتياطى وخلص المدعى من ذلك إلى أنه يحق له تعجيل الدعوى لتفصل فى الطلب الأخير وانتهى فى اعلان هذا التعجيل إلى الأصرار على طلب ندبه حارسا بنفس الشكل الذى ابداه به عند ما فصلت هذه المحكمة فيه بحكمها الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ .

« ومن حيث ان الوزارة لما أصرت على هذا الوضع من القضية دفعت المدعى عليها الثانية بعدم جواز تعجيلها واعادة طرح النزاع نفسه على هذه المحكمة لخروج القضية من يدها بحكمها السابق كما دفعت بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها — لزوال الاستعجال بسبب تراخى الوزارة فى تعجيل الدعوى حتى يوم ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ بعد أن قضى استئنافيا بجواز نظر طلب الحراسة فى ١٤ فبراير سنة ١٩٤٠ — ثم عادت الوزارة فأبدت فى مذكرتيها الختاميتين أسبابا جديدة للحراسة محصلها انه قد حكم لها نهائيا فى مواجهة بعض الورثة بعدم سماع دعوى الرجوع فى الوصية — وأن مقتضى هذا ان حق الوقف ثابت بالنسبة لحصة هؤلاء الورثة وهى ١٤ قيراطا — وأنها بهذا الوضع وعلى أسوأ الفرضين تعتبر شريكة على الشيوع

ولها الحق فى أن تنتفع لحساب جهة الوقف بما يوازى هذه الحصة . وأن الخلاف قائم بينها وبين الورثة جميعا على الملكية وتبعـا على الادارة والاستغلال فتكون محقة والحالة هذه فى ندبها للحراسة على الوجه الذى تراه المحكمة

عن تعجيل الدعوى لأعادة الفصل فيها على الوضع الذى انتهت اليه قبل حكم ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٩ ؛

« ومن حيث ان هذه المحكمة بعد ان استظهرت موضوع (objet) طلب الحراسة كما حددته الوزارة وقتئذ وهو « لاستلام أعيان الوقف لتحصيل ريعها وتوزيعه على جهة الاستحقاق فيه » وقارنته بموضوع الطلب الأصلى وهو « رفع يد المدعى عليهم عن الأعيان ورد الأغتصاب الواقع عليها وتسليمها للوزارة لحوزها لجهة وقفها » — ولما أستعرضت السبب الذى أسست عليه المدعية الطلب الاحتياطى — فاذا هو بلسان مندوبها — نفس السبب (cause) الذى تبنى عليه الطلب الأصلى — خرجت من هذا الاستقراء الى أن هذين الطلبين هما همـا بعينهما — وإنما تحت ستار الفاظ مختلفة — بحيث يندمج أحدهما فى الآخر اندماجا تاما — موضوعا وسببا مع وحدة الخصوم — ولذا فقد حكمت بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة اليهما — إلا أن المحكمة الاستئنافية رأت غير ذلك بالنسبة للطلب الاحتيـاطى — لأن فى مقدور القضاء المستعجل ان لايتقيد بمأمورية الحارس كما يطلبها الخصوم ولذا فقد ألغت الحكم الابتدائى فيما يختص بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لهذا الطلب الاحتياطى — وهو بلا شك حكم انتهائى يجب أحترامه — ولكن هل من مقتضاه إمكان الرجوع الى هذه المحكمة لتفصل فى الطلب المذكور — مرة أخرى — على الوضع نفسه الذى فصلت فيـه بحكمها المذكور كما تريد الوزارة الآن بتعجيل الدعوى أم أن القضية خرجت من يد هذه المحكمة بهذا الحكم (dessaisi) — خاطئا كان هذا الحكم أو مصيبا — وأصبحت المحكمة الاستئنافية وحدها وهى صاحبة السلطان فى الأمر فتفصل فيه وهل كان من الجائز للمحكمة الأخيرة اعادة القضية للمحكمة الابتدائية أم أنه يتعين على المحكمة الاستئنافية القضاء فى ذلك وجوبا ؟ لانزاع فى أن من الآثار المترتبة على الأحكام (effets des jugements) خروج القضية من يد المحكمة التى أصـدرت الحكم (déssaisement du tribunal) فليس لها أن تنسخه أو تغير فيه حرفا — وليس للخصم الذى يتضرر منها إلا أن يطعن فيها بالطرق التى سنها القانون — ومن هذه الطرق استئناف الأحكام — ومن آثار الاستئنـاف نقل القضية الى محكمة الدرجة الثانية (Effet dévolutif de l, appel) فتدخل فى قبضتها وحدها (saisine du tribunal d , appel) فتؤيد الحكم الابتدائى أو تعدله أو تلغيه — وهى فى هذا مقيدة بحدود فمن ذلك أن سلطانها لا يمتد على النزاع إلا بمقدار ما استؤنف من الحكم (Tantum devolutum tantum appellatum) ومنها أن هناك من صور الاستئناف مالم تمس فيه المحكمة الابتدائية الموضوع (fond) بل تكون قد فصلت فى مسألة فرعية بحتة لا اتصال لها بالموضوع وقبل الدخول فيـه (incident purement prejudicielle) وأبقت الموضوع سليما

فتستطيع محكمة ثانى درجة ان فصلت فى هذه النقطة الفرعية البدائية - ورأت غير ما رأته محكمة اول درجة فيها - ان تعيد اليها القضية لتفصل فى الموضوع - إلا اذا رأت ان تتصدى له فى الحالات المبينة فى المادتين ٣٧٠و٣٧١ مرافعات - متى كان صالحا للحكم وبشرط ان لا تكون قيمة المدعى به مما تحكم فيه المحكمة الابتدائية حكما انتهائيا اما اذا كانت المحكمة الابتدائية قد فصلت فى الموضوع (avait juge le fond) أو فصلت فى دفع بعدم القبول أوعدم جواز السماع أوعدم جواز النظر ومست فى ذلك الموضوع (touché le fond) فانه يتعين عليها حتما ووجوبا أن تفصل فى الموضوع الذى انتقل اليها برمته بالأثر الناقل للاستئناف ولا تستطيع أن تعيده لمحكمة اول درجة - حتى ولو طلب المستأنف ذلك، اواقتصر عليه - إذ ليست هذه الحالة من حالات التصدى المعروفة والتى وردت على سبيل الحصر فى القانون المصرى (وفى هذا يقول شرح دالوز الجديد لقانون المرافعات الفرنسى فى تعليقاته على المادة ٤٧٣ مرافعات فرنسى

No 55. — Lorsque le jugement dont on est appel a statué sur le fond du procès, le juge du second degré est lui-même, de plein droit, saisi du fonds, par l'effet dévolutif de l'appel ; il connait de la contestation comme juge ordinaire et le retient dans son universalité parceque le premier juge a épuisé sa juridiction.

No 56. — En pareil cas, le juge de l'appel n'a pas seulement le droit de statuer lui-même sur le fond du litige, il doit le faire ; c'est pour lui une obligation.

No 78. — Décidé encore que l'appelant ne peut pas se borner dans ses conclusions a demander le renvoi de la cause devant de nouveaux juges du premier degré et soumettre ainsi le différend à un tribunal de nouveau en premier ressort.

No220. — Si le fond du procès a été jugé et qu'il y appel du jugement, ce n'est pas le cas de recourir à l'article 473 C. PR. C. ; le tribunal supérieur en ce cas est saisi par l'effet dévolutif d'appel par suite, n' a pas à l'évoquer, puisqu'il en est déjà saisi.

فهل الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع موضوعى يتناول موضوع الدعوى وهل بالفصل فيه ايجابا تخرج القضية من يد محكمة أول درجة ؟ ان هذا الدفع هو دفع موضوعى (défense au fond) « رسالة الاثبات لأحمد نشأت بك الطبعة الثالثة ص ٤٥٤ بند ٦٠٢ » وهو يتناول الدعوى برمتها فاذا فصلت فيه محكمة ما وقبلته فقد خرجت القضية من يدها ودخلت فى سلطان المحكمة الاستئنافية ان استؤنف الحكم اليها بالأثر الناقل للاستئناف وفى حدود ما استؤنف لها وفى هذا تقول محكمة النقض والابرام المدنية المصرية ما يلى « أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع للدعوى برمتها وفى ذات

موضوعها — ومتى قبلته محكمة مافقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها — وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه - فلو كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية واستأنفه الخصم طالبا الغاءه والقضاء له فى موضوع الدعوى فان محكمة الاستئناف إذا الغت هذا الحكم يكون لها أن تنظر موضوع النزاع وتفصل فيه فى حدود طلبات المستأنف وذلك حتى لو اقتصر المستأنف عليه على التكلم فى موضوع الدفع وعلى طلب تأييد الحكم المستأنف » (طعن رقم ٧٨ سنة ٤ قضائية منشور بمجلة القانون والاقتصاد ص ١٧٣ رقم ٣٥ وبمذكرات لجنة المراقبة القضائية القسم الأول فى المواد المدنية والتجارية مذكرة رقم ١٤٠ — وبالمجموعة الرسمية سنة ٣٥ رقم ١٦٤ ص ٤١٣) وهذا هو مايجب أن يكون فى كل حكم فصل فى دفع بعدم القبول أو عدم السماع أو عدم جواز النظر أو بالسقوط طالما كان فى جوهره دفعا موضوعيا — أو مس الموضوع وفى هذا يقول الأستاذان حامد بك فهمى والدكتور محمد حامد فهمى فى مؤلفهما (النقض فى المواد المدنية والتجارية ص ٦٩٦ هامش رقم ١) « أما إذا كانت هذه المحكمة (محكمة الدرجة الأولى) قد قضت بحكم يخرج القضية من سلطتها وأستؤنف هذا الحكم فان الاستئناف يطرح القضية برمتها على محكمة الدرجة الثانية حتما بما له من أثر نقل النزاع اليها وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى فى موضوع الدعوى عملا بالأصول العامة — وعلى ذلك فاذا دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى أو بسقوطها بالتقادم مثلا فحكمت بقبول الدفع ثم استؤنف حكمها فقضت محكمة الدرجة الاستئنافية بالغائه فانها لاتعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى بل تحكم هى فيه وجوبا ولا تكون فى ذلك متصدية للموضوع . ذلك لأن الدفع بعدم قبول الدعوى وبسقوط الحق فى رفعها بالتقادم — كلاهما دفع موضوعى يكون الحكم فيه قضاء فى أصل الدعوى تستوفى به محكمة الدرجة الأولى ولايتها — واستند المؤلفان إلى حكم محكمة النقض المنوه عنه فيما سبق — وقضاء محكمة النقض والابرام المدنية - وهو القضاء العالى الذى يجب أن يكون دستور الأحكام - إنما يطابق القواعد القانونية السليمة الخاصة باستنفاد سلطان المحكمة الابتدائية من جهة - ونقل النزاع الى المحكمة الاستئنافية بالأثر الناقل للاستئناف من جهة أخرى - وهو الرأى الذى لم يكن هناك أدنى وجه للخلاف عليه بين رجال القانون علما وعملا (راجع تعليق الأستاذ محمد حامد فهمى فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ص ٨٧١ وما بعدها والأحكام المختلطة التى أشار اليها فيه) ولكن الوزارة استندت الى حكم محكمة النقض والابرام المدنية المصرية الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٣٣ والمنشور بمجموعة عمر ص ١٦٢ - وظنت أنه يناقض حكمها اللاحق المشار اليه سابقا والصادر فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٤ - وتوهمت أنه قرر مبدأ يؤيدها فى دفاعها ولكن لدى التعمق فى فهم مدلول هذا الحكم يبين أنه لاتناقض بينه وبين الحكم الآخر إذ لاوجه للقياس بينهما - بل لاشىء فيه ينفع الوزارة لأن واقعة النزاع كانت تتحصل فى أن محكمة أول درجة رفضت الدفع بعدم جواز نظر الدعوى - ومن البداهة ان يكون مقتضى هذا أنها استبقت الموضوع لتفصل فيه إذ لم تر مانعا من سماعه - وبعبارة أخرى فان منطق حكم محكمة أول درجة

هو الاصرار على نظر الموضوع بل هي استمرت فى نظره فعلا بعد ذلك فكيف يفهم من هذا أنه خرج من يدها ولكن اذا قبلت مثل هذه المحكمة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى (وهـــذا هو ما قررته محكمة النقض فى حكمها اللاحق) ورأت بهذا الحكم ان هناك ما يمنعها موضوعا من الدعوى - فمنطق هذا بداهة أن الخصومة قد انحسمت أمامها بهذا الرأى الذى أبدته - فلا يمكن ارغامها على القضاء بغير ذلك - بعد إذ تسلبت من الموضوع لما ظهر لها بعد استقرائها لعناصره سببا وموضوعا وخصوما أنه هو نفسه الذى سبق الفصل فيه - فاذا ما استؤنف الحكم برفض الدفع أمام محكمة ثانى درجة - وأيدت هذه محكمة أول درجة فى حكمها فمقتضى هذا أنها أقرتها على الاستمرار فى نظر الموضوع - هذا الذى ظلت محتفظة به من الأصل وبذات حكمها الذى صدر منها ويكون حكم المحكمة الاستئنافية سليما واذا جاءت محكمة النقض بعد ذلك وأيدت المحكمة الأخيرة فى قضائها كان حكمها هو الآخر لاغبار عليه - ولاتناقض بينه وبين حكمها اللاحق - فالقياس بين الاثنين قياس مع الفارق لاختلاف مبنى الطعن فى الحالتين اختلافا عكسيا

« ومن حيث ان المحكمة تلاحظ أخيراً — أن الوزارة لما استأنفت حكم هذه المحكمة الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٩ طالبة الغاءه لم تطلب القضاء فى موضوع الدعوى - بل اقتصرت على طلب إعادة القضية الى محكمة أول درجة وهذا ما كان يجوز أبدا (راجع شرح داللوز الجديد على المادة ٤٧٣ مرافعات فرنسى نبذة ٧٨ السابق ايراد نصها فى صدر هذا الحكم) كما ان محكمة ثانى درجة وان لم تجار الوزارة فى طلب الاعادة الا انها اقتصرت على الغاء الحكم بالنسبة للطلب الاحتياطى دون ان تقضى بشىء فى موضوعه بعد ان رأت انه من الجائز ذلك . ولكن مسلك الوزارة فى استئنافها واقتصار المحكمة الاستئنافية على الغاء الحكم على النحو السابق لا يمكن ان يكون من شأنه قانونا الرجوع الى هذه المحكمة بتعجيل القضية أمامها لتفصل فيها على الوجه الذى انتهت اليه فى حكمها المؤرخ ٢٨ اغسطس سنة ١٩٣٩ لانحسام الخصومة أمامها وخروج القضية من يدها بهذا الحكم كما سبق أن شرحناه تفصيليا

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الدفع بعدم امكان الرجوع الى هذه المحكمة حقيق فيتعين قبوله ولا محل بعد ذلك للتصدى للدفع بعدم الاختصاص بحجة زوال حالة الاستعجال بعد الحكم وقبل التعجيل إذ بحسب طبيعة الأشياء ينبغى أن يكون الدفع الأول سابقا فى الترتيب على الثانى فلا تستطيع المحكمة استظهار الأخير إلا اذا امكن الرجوع اليها فى ذات القضية .

عن الحراسة للأسباب الجديدة التى أبدتها الوزارة فى مذكرتها

« ومن حيث ان محصل هذه الأسباب أنه قد حكم لها نهائيا فى مواجهة بعض الورثة بعدم جواز سماع دعوى الرجوع فى الوصية . فيكون من مقتضى هذا ثبوت حق الوقف بالنسبة لحصة هؤلاء الورثة وهى ١٤ قيراطا وأنها تعتبر شريكة على الشيوع بهذه الحصة وبالتالى لها أن تنتفع فى غلة الأعيان بما يوازيها وأن الخلف قائم بينها وبين باقى الورثة على الادارة وهذا يسوغ ندبها للحراسة على الوجه الذى تراه المحكمة

« ومن حيث ان الحراسة باعتبارها اجراء شاذ لما فيه من تقييد وغل ليد أصحاب الشأن

ينبغي أن تستوى على ركني النزاع والخطر — نزاع فى ذات العين أو ثمرتها وأن يكون حق طالب الحراسة فى ذلك لا يقل عن حق المنازع قوة أو ثبوتا وخطر داهم فى بقاء العين تحت واضع اليد عليها تستهدف معه حقوق ذوى الشأن للضرر لحقيق أن النزاع قائم بين الوزارة والمدعى عليهم — ولكن ما جوهره . وهل هو نزاع فى الملكية برمتها أم لا يعدو حالة الشيوع وخلاف على الادارة فقط ؟ وهل حق الوزارة الظاهر فى وضع اليد على الأعيان يعادل حق الورثة ؟ وهل هناك خطر من بقائها تحت يدهم؟ لاشك فى أن طبيعة هذا النزاع هو اصرار الوزارة على أن الأعيان جميعها وقف ثم انكار الورثة جميعهم لهذا الوقف وإذا صح أن هناك وقفا فهو لم يشمل نصيبا مشتاعا بل هو منصب على جميع الأعيان . وإذا صح العكس وكانت هذه الأعيان ملكا فالملكية تلحقها جميعها لا بعضها شيوعا وإذا كان قد صدر حكم مانع من سماع دعوى الرجوع فى الوصية بالنسبة لبعض الورثة فلا يمكن اعتبار هذا الحكم قضاء نهائيا بتبعية حصة مشتاعة للوقف فى الأعيان المذكورة بل هو مانع من السماع لعدم تقديم الدليل الشرعى ولا يمنع من اعادة السماع لو وفق الورثة المذكورون للدليل الشرعى المذكور والمسوغ للسماع حقا — فالتخريج الذى انتهت اليه الوزارة هو تحميل لطبيعة الأشياء بما لا تحتمله — بل كل ما يمكن استخلاصه من الموقف هو قيام النزاع الشامل لجميع الأعيان وهل هى وقف كلها أو ملك كلها — حقيق أن حق المشتاعين فى وضع اليد أو الانتفاع بالغلة هو على قدم المساواة فان اختلفوا فى تنظيم الاستغلال كان من الميسور تركيز ذلك فى يد حارس يتولاه عن الجميع

— ولكن مناط هذا هو أن حق كل وارث فى الانتفاع لا يقل عن حق الآخر فى طبيعته أو ثبوته — ولكن حق الورثة فى وضع اليد مكفول بحكم نهائى إلى أن يستحصل الوارث على حكم فى مواجهتهم بالتسليم . ومع قيام هذا الحكم لا يمكن إعتبار حقها فى الاستغلال من درجة حق الورثة فى قوته قياسا على حقوق المشتاعين — فيقضى بالحراسة لمجرد الخلف على هذا الاستغلال بل الفيصل فى الأمر هو ثبوت الخطر الحقيقى الذى قد تستهدف له أعيان الوقف أو يحتمل أن تتعرض له الوزارة مستقبلا إذا ما حكم لصالحها بالأعيان المذكورة وبثمرتها فلو أن هؤلاء الورثة يهملون صيانتها أو يسيئون استعمالها على وجه يعرضها للخطر أو الضرر — أو لو أنهم غير مليئين بحيث لا يقوون مستقبلا على اداء الغلة للوزارة لو حكم لها بذلك — لو أن الوزارة دللت على شيء من ذلك — لقام موجب الحراسة حقا — وساغ نزع الأعيان من تحت يدهم حتى على الرغم من الحكم الذى كفل لهم وضع يدهم مؤقتا حتى يقضى ضدهم بالتسليم — ولكن الوزارة لم تقدم أى سبب لهذا أو ذاك من أوجه الخطر ولم تدلل عليه بل الظاهر أنه لا نزاع فى انهم ورثوا أملاكا كبيرة القيمة غير الاعيان المتنازع عليها ومن ثم فانه يبين عدم الجد فى هذا الطلب لتلك الأسباب فيتعين رفضه

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية وزارة الاوقاف بصفتها ضد السيدة نفوسه هانم شهاب الدين وآخرين رقم ١٧٩٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم الجزئية

٢١٩

محكمة المحلة الكبرى الجزئية

٢١ يناير سنة ١٩٣٩

تجار . فى مدلول المادة ٢٠٩ مدنى . استهلاك الديون . بمضى ٣٦٠ يوما . مسوغه القانونى . افتراض الوفاء . الدفع بسقوط هذه الديون . إنكار المعاملة . فى هذه الحالة . غير مقبول .

المبادىء القانونية

١ — لا يشمل نص المادة ٢٠٩ مدنى كل التجار اطلاقا إذ أن كلمة faurniture الواردة فى النص الفرنسى تخصص النوع من التجار الذين تشملهم هذه المادة وهم الفئة الذين يمدون الشخص بما يقوم بأوده ومعاشه اليومى كالخباز والبقال والجزار والفاكهى وبائع الفطير والحلوى وما اليهم من التجار الذين يبيعون مايستهلك يوميا

٢ — المسوغ القانونى لاستهلاك الديون بمضى ٣٦٠ يوما هو افتراض حصول الوفاء ولأنه لم تجر العادة يوما بأن يستحصل على سند كتابى ولأن الوفاء بها يحصل فى زمن قصير

٣ — لا يجوز لمن يدفع بسقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوما أن ينكر المعاملة بتاتا لأن أساس الدفع بالسقوط أداء الحق وما دام ليس هناك تعهد من جانبه أو مبلغ لاحق بذمته فلا سبيل لابدائه .

(قضية كامل نافع ضد مصطفى مصطفى نافع وآخر رقم ٨٦٨ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٢٢٠

محكمة المحلة الكبرى الجزئية

٢٥ مارس سنة ١٩٣٩

١ — ولاية المحاكم الاهلية . على أحكام المحكمة الشرعية . الصادرة فى حدود اختصاصها . انعدامها

٢ و ٣ — نفقة شرعية . أساسها . وجوبها . الدفع بتواطؤ الزوجين فيها . عدم قبوله

٤ — إقرار . انسحابه الى وقت نشوء الحق .

المبادىء القانونية

١ — لا ولاية للمحاكم الاهلية على ماتصدره المحاكم الشرعية فى حدود اختصاصها على شريطة استيفائها جميع الشرائط المطلوبة

٢ — للزوجة حق النفقة شرعا ويترتب هذا الحق منذ تاريخ العقد وقيام الزوجية وهذه النفقة فرضتها الشريعة الاسلامية فاذا اختلف الزوجان وعرض النزاع على المحكمة الشرعية وصدر حكم به فلا يكون هذا الاجراء من الزوجة إنشاء لحق جديد لأن القاضى فى حكمه لا يخلق هذا الحق وإنما يقره ويحدده

٣ — افتراض التواطؤ فى مثل هذه الحقوق المقررة غير مقبول شرعا ولا قانونا لأن الصورية لا يمكن افتراضها فى حقوق منشأة من قبل وثابتة قبل حصول الاقرار بها

٤ — لا يقف الاقرار عند حد وقت صدوره من المقرر وإنما ينسحب الى وقت وجود هذا الحق

(قضية محمد وأمين عبد الرحمن ضد زينب ابراهيم منصور وآخر رقم ٢٠ توزيع سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٢٣١

محكمة الدلنجات الجزئية الأهلية

١٠ يناير سنة ١٩٤٠

ولى شرعى . سلب ولايته . اجراءاته . اختصاص المجلس الحسبى به . بناء على طلب النيابة العمومية . اختصاص المحاكم القضائية . ببحث قيمة عقود الصغير . مداه .

٢ — قاصر . بلوغه سن الرشد . تصرفاته وقت القصر . اختصاص المحاكم القضائية بنظرها . فى حالة عدم عرضها على المجلس الحسبى . قرار المجلس الحسبى . فى تصرف الولى . فى عقد معين . حال نظر سلب الولاية . اعتباره قضائيا .

٣ — ولى شرعى . تصرفاته . متى تحترم . ومتى تبطل .

٤ — ولى شرعى . تصرفه وقت بلوغ ولده سن الرشد . وكالة ضمنية . مانع من الكتابة . اثبات بالبينة وغيرها من الطرق . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — الاجراءات الخاصة بسلب ولاية الولى الشرعى على القاصر وفقا للمادة ٢٨ من قانون المجالس الحسبية المعمول به من شهر مارس سنة ١٩٢٦ هى اجراءات خاصة بتنظيم هذه الولاية أمام المجالس الحسبى أثناء قصر الصغير فقط — وهو الهيئة المختصة التى قصدها المشرع للمحافظة على أموال القصر وعديمى الأهلية — وقد أوجب القانون أن لا تتدخل المجالس الحسبية فى مدة القصر هذه إلا بناء على طلب النيابة بسلب الولاية وإلا اذا وجد موجب صحيح للتدخل — فلا يجوز إذن للمحاكم القضائية مع ما لها من الولاية القضائية أن تبحث أثناء قصر الصغير فى قيمة العقود من الوجهة الشرعية .

٢ — ومتى بلغ الصغير رشده فالمحاكم القضائية لا تمنع من النظر فى العقد من الوجهة الشرعية إذا كان هذا التصرف كان قد صدر وقت القصر ولم يكن قد بحث أمام المجلس الحسبى وقتئذ لما للصغير البالغ من حق محاسبة وليه عن العقود الصادرة منه — وأما إذا بحث المجلس تصرف الولى فى عقد معين من وجهة سلب الولاية فالواضح أن قرار المجلس يكون قضائيا ومن الوجهة انه الهيئة المختصة بفحص تصرفات الولى أثناء ولايته الشرعية وأثناء قصر الصغير

٣ — بحث تصرفات الولى من وجهة تطبيق الشرع : — (١) أنه إن كان الولى حسن التدبير مشهورا بحسن التصرف محمود السيرة مستور الحال أمينا على حفظ المال فله أن يبيع مال ولده الصغير منقولا أو عقارا بمثل القيمة أو بالغبن اليسير (٢) وإن كان الولى سىء السيرة فاسد التدبير فى غير سفه فلا يجوز له بيع العقار إلا بالخيرية (٣) وإن كان الولى مبذرا متلفا للمال غير أمين على حفظه وسفيها فالبيع غير نافذ إطلاقا ولا يثبت السفه طبعا إلا طبقا للنصوص القانونية المنصوص عليها أمام المجلس الحسبى وبقرار يصدر منه بذلك (٤) وإن كان البيع بغبن فاحش بطل البيع إطلاقا

٤ — للولى الشرعى اذا ادعى ابنه انه كان بالغا سن الرشد وقت التعاقد — أن يثبت أن تصرفه عن ولده فى وقت البلوغ كان بطريق الوكالة الضمنية وتلك الوكالة تثبت وتستنتج من الظروف والوقائع المبينة لعلاقة الوكيل بالموكل كعلاقة القرابة وهى متصلة اتصالا وثيقا لوجود المانع من الكتابة حتى لو زادت قيمة المدعى به فى الوكالة عن مبلغ الألف قرش — وقد نشأت فكرة الوكالة الضمنية (أولا) لوجود الصلة بين

الموكل والوكيل بصفة عامة ولأن قواعد الاثبات تسمح باثبات التعاقد بالبينة ولو زادت قيمة موضوعه عن الألف قرش لوجود المانع من الكتابة (ثانيا) لأن القانون نفسه بالمادة ٥١٢ مدني أهلي نص على أن قبول الوكالة يتضح من إجراء العمل الموكل فيه الوكيل برضاء الموكل — ولا تسرى هذه القواعد فقط بين الموكل والوكيل بل تثبت أيضا بالكيفية القانونية السابق بيانها بالنسبة للغير الذى يتعامل مع الوكيل

(قضية عبد العال عبد الحليم عطا الله ضد عبد الحليم عبد العال عطا الله وأخرى رقم ٥٣٩ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان)

٢٢٢

محكمة بنى مزار الجزئية الأهلية

٢٠ مارس سنة ١٩٤٠

أموال أميرية عامة . ثابتة . منقولة . مخصصة للنافع العامة بالفعل . نزع ملكيتها . للمنافع العامة . استصدار مرسوم به . غير لازم . أموال خاصة . مخصصة للنافع العمومية . عدم صدور مرسوم بنزع ملكيتها زوال ملكية الافراد عنها بمضى ١٥ سنة . اكتساب الحكومة الملكية . بوضع اليد المدة الطويلة .

المبدأ القانونى

طبقا للفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى — تصبح الأموال الأميرية المنقولة والثابتة من المنافع العمومية بمجرد تخصيصها للمنافع العامة بالفعل — دون حاجة إلى صدور مرسوم بنزع ملكيتها . أما الأموال الخاصة — اذا تخصصت للمنفعة العمومية — ولم يصدر بذلك مرسوم بنزع ملكيتها للمنافع العامة — فيجب أن يمر على هذا التخصيص خمسة عشر عاما لزوال ملكية الافراد عنها بمضى المدة الطويلة ولتكتسب الحكومة الملكية بوضع اليد المدة الطويلة .

(قضية مرجانه ابراهيم داود وحضر عنها الاستاذ بدروس اسطفان ضد شحاته جرجس قلته وحضر عنه الاستاذ رمزى حنا رقم ١٨٣٤ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى احمد الجاوم)

٢٢٣

محكمة الجيزة الجزئية الأهلية

٩ أبريل سنة ١٩٤٠

١ — حجر للسفه . بدايته . ونهايته

٢ — سفيه . تصرفاته . بعد ظهور السفه . وقبل الحجر . بطلانها . فى حالة ثبوت سوء نية المتعاقد معه

المبادىء القانونية

١ — الحجر للسفه — على خلاف الحجر للعته يبدأ — على رأى محمد — وهو الرأى الراجح — من وقت ظهور السفه وينتهى فى وقت ظهور الرشد .

٢ — لا يكفى لبطلان تصرفات السفيه الحاصلة بعد ظهور السفه وقبل صدور قرار القاضى بالحجر عليه مجرد علم المتصرف اليه بسفه من تصرف له بل يشترط — على الرأى الراجح — أن يكون المتصرف اليه سيء النية بأن استغل هذا السفه اضرارا بمصلحة المزمع الحجر عليه المادية

(قضية ابراهيم سيف النصر ضد سيد عطيه بصفته وأخرى رقم ١١٤٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٢٢٤
محكمة المحلة الجزئية الأهلية
١٣ ابريل سنة ١٩٤٠

١ — رهن حيازى . عودة العين المرهونة الى حيازة الراهن . اثرها . بطلان الرهن . غير مطلق بالنسبة للغير . لا حق للراهن فى التمسك به . حق المرتهن فى حبس العين

٢ — دائن مرتهن . بيعه العين المرهونة . عدم جوازه . افلاسه . اقرار السنديك بالبيع . بطلانه

٣ — دائن مرتهن . تأجيره العين المرهونة . تنازله عن عقد الرهن لآخر . مقابل قيامه بدفع جزء من الدين . حق المتنازل له فى الرجوع على المدين بالدفع . وفوائده دون باقى الدين . او أى مبلغ آخر كايجار . نظرية الوفاء مع الحلول . حكمها . تبين القصد من دفع الدين . أمر مضاربة أو حوالة . حكم كل منهما . سنديك . معين على تفليسة الدائن المرتهن . حدود حقه فى تحويل الديون . أثره .

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٥٤١ مدنى على بطلان الرهن الحيازى إذا عادت العين المرهونة إلى حيازة الراهن سواء بطريق التأجير أو بأى طريقة أخرى . غير أن هذا البطلان غير مطلق فهو مقرر لمصلحة الغير الذى ترتبت له حقوق عينية على العقار . أما فيما بين المتعاقدين فلا يجوز للراهن ان يتمسك بالبطلان . وللدائن المرتهن أن يطلب حبس العين تحت يده حتى يستوفى دينه .

٢ — ليس للدائن المرتهن أن يتصرف بالبيع فى العين المرهونة . وإذا أفلس الدائن فلا يكون للسنديك المعين على تفليسته أن يتصرف مثل هذا التصرف حتى ولو تم ذلك بموافقة مأمور التفليسة . ويقع هذا التصرف باطلا ولا يمس حقوق المدين الراهن بحال ولا ينزع العين المرهونة من ملكيته

٣ — إذا أجر الدائن العين المرهونة للمدين ثم تنازل عن عقد الرهن لشخص آخر فى مقابل قيامه بدفع جزء من الدين . كان للمتنازل له ان يرجع على المدين بقدر مادفعه عملا بنظرية الوفاء مع الحلول « Paiment avec subrogation » وليس له أن يطالبه بباقى الدين أو بأى مبلغ آخر كايجار أو نحوه . إنما يصح له مطالبته بفوائد المبلغ الذى دفعه . ولا يشترط لصحة الحلول رضاء المدين به . ويجب لتطبيق هذه النظرية أن يكون من دفع الدين عن المدين قد قصد بعمله هذا تقديم خدمة له ومعاونته على الوفاء بدينه رحمة به وإشفاقا عليه . فاذا ظهر أنه لم يكن يرمى إلى هذا الغرض وإنما قصد المضاربة بشراء الدين بثمن قليل رجاء الحصول على كامل الدين من المدين وجب اعتبار عمله هذا حوالة بالدين تخضع لحكم المادة ٣٤٩ مدنى فلا تصح إلا إذا رضى المدين بها كتابة . وإذا انعدم هذا الرضاء يبقى الحق فى ملك المحيل حتى فيما بينه وبين المحال له . ولا يكون للأخير أن يطالب المدين به لأن ملكيته لم تنتقل اليه بعد . ولا يرد على ذلك بأن التحويل حاصل من السنديك الذى عين على تفليسة الدائن . لانه ليس للسنديك من الحقوق أكثر مما كان للدائن المفلس . ولا يؤثر افلاس هذا الدائن على حق المدين فى عدم تغيير دائنه بغير رضائه . ولئن جاز للسنديك ان يطالب مدينى المفلس بالوفاء بما فى ذمتهم له فانه يفعل ذلك بصفته وكيلا عن دائنى المفلس وبرخصة من القانون . ولكن لا يجوز له تحويل الدين لأجنبى على خلاف ما يقضى به القانون . وهو وجوب الحصول على رضاء كتابى من المدين بالتحويل

(قضية نهى محمد النمرسى ضد على على ورشل رقم ٥٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى حافظ سابق)

٢٢٥

محكمة العطارين الجزئية الأهلية

٢٦ مايو سنة ١٩٤٠

سفينة . القائمون بأعمالها . ملاح . عقد استخدامه . تحديده بالسفرة . انتهاؤه بعودة السفينة . فصله . أجره . تعويضه .

المبادىء القانونية

١ ـ من المجمع عليه فقها وقضاء أن العبارة الفرنسية hommes d'equipages: الواردة فى المادة ٦٥ من قانون التجارة البحرى الأهلى تشمل جميع الأشخاص الذين يقومون بأعمال على السفينة وفى خدمتها ومن بينهم النجارون وما أشبههم وأن هؤلاء الأشخاص يدخل فيهم جميع عمال السفينة ولو لم يكونوا من الملاحين بالنص اللغوى لهذه الكلمة .

٢ ـ يتبين من مجموع نصوص المواد ٦٦ و ٦٧ و ٨٠ و ٨٧ من قانون التجارة البحرى أن عقد استخدام الملاح يحدد بالسفرة الواحدة وينتهى بانتهائها وبعودة السفينة إلى المكان الذى أقلعت منه وان أجره إما أن يعطى له مشاهرة أو مقدرا بالسفرة طالت أو قصرت وأن ملاك السفينة أو قبودانها أو ملاحيها إذا أبطلوا السفرة بفعلهم تعين عليهم رفع الأجور فى الحدود الواردة فى المادة ٦٧ من ذلك القانون وان للقبودان رفع بعض الضباط أو الملاحين من الخدمة لأسباب مقبولة قانونا . وفى هذه الحالة لايجب أن يدفع لهم إلا الأجر المتفق عليه الى يوم فصلهم من الخدمة وبحسب على قدر مسافة السفر التى قطعوها وانه إذا أثبت أن أى ملاح من الملاحين رفع من الخدمة لاسبب مقبول فيقدر التعويض المستحق له بقدر ثلث الأجرة التى يحتمل أن يكتسبها فى السفر إذا حصل الرفع قبل ابتداء السفرة

(قضية الحاج محمود يوسف حماد وحضر عنه الاستاذ محمد كامل محمود ضد ابراهيم افندى بدر الدين وآخر رقم ٣٥٤٤ سنه ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى حسنى خير الله)

٢٢٦

محكمة الأقصر الجزئية الأهلية

٢٩ مايو سنة ١٩٤٠

١ ــ حكم . وصفه بانه غيابى أو حضورى . من حق المحكمة التى اصدرته مهما كان وصفه بالمنطوق

٢ ــ إثبات غيبة . شرطه . تعدد المدعى عليهم . حكمة اعلانه . بطلانه . فى حالة وجود دخيل على الخصومة

٣ ــ اشهار افلاس . الحكم به . مانع من مقاضاة المفلس . فى شؤون التفليسة . اعلانه مع آخر فى شأن من هذه الشؤون . حضوره . غياب الآخر . لايترتب عليه اثبات غيبة هذا الآخر

المبادىء القانونية

١ ــ للمحكمة التى تصدر حكما حق الفصل فيما اذا كان حكمها هذا قد صدر غيابيا أو حضوريا بغض النظر عما يكون قد وصف به الحكم فى المنطوق من صدوره غيابيا أو حضوريا

٢ ــ حكم اثبات الغيبة يتطلب أن يكون المدعى عليهم أكثر من شخص واحد وأن يكونوا اخصاما حقيقيين ــ فاذا كان الخصم الحقيقى شخصا واحدا ومن عداه دخيل على الخصومة ولا فائدة من اعلانه فى الدعوى فات الغرض الذى توخاه المشرع من الحكم باثبات

الغيبة فاذا ماصدر على الرغم من ذلك حكم باثبات الغيبة فى هذا الظرف كان باطلا ولا يحمل الحكم الذى يصدر فى الموضوع حضوريا بالنسبة للخصم الحقيقى الذى لم يحضر

٣ — الحكم باشهار الافلاس يمنع من مقاضاة المفلس شخصيا فيما له علاقة بشؤون التفليسة — فاذا اعلن المفلس فى دعوى تختص بهذه الشؤون قبل الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٢٧ من قانون التجارة كان اعلانه عقيماً ولا يمكن أن يترتب على حضوره فى احدى الجلسات وعدم حضور المدعى عليه الآخر إصدار حكم باثبات غيبة هذا الآخر .

(قضية معارضة المسيو شياهو مشعان وحضر عنه الاستاذ ابادير مرقص ضد الخواجه يعقوب سليمان وحضر عنه الاستاذ راغب بطرس رقم ١٣٦٩ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى انيس غالى)

٣٢٧

محكمة المنيا الجزئية الاهلية

٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٠

ناظر وقف . وجوده لايمنع القضاء الاهلى . من تعيين حارس على اعيان الوقف . وان اتحدت مأموريتهما هيئة التصرفات الشرعية . تعديل اختصاصها . لايؤثر على اختصاص القضاء الاهلى . فى دعاوى الحراسة

المبدأ القانونى

لايؤثر التعديل الذى أدخل على لائحة المحاكم الشرعية (المادة ٢٧) والذى جعل لهيئة التصرفات وحدها حق الفصل فى أمر عزل ناظر الوقف عند تقصيره فى تنفيذ شرط الواقف بعد ان كان حقها مقصورا على اعطاء الاذن بالخصومة — لايؤثر هذا التعديل على حق المحاكم الاهلية واختصاصها بالفصل فى الدعاوى التى ترفع اليها ويطلب فيها وضع الاعيان الموقوفة تحت الحراسة القضائية ؛ ذلك لأن التشريع الشرعى لايمس التشريع الاهلى بحال ولأن تعيين الحارس إجراء تحفظى مؤقت يراد به صيانة حالة قانونية قائمة صيانة وقتية تقضى به الضرورة الناجمة عن خصومة قائمة ؛ ومن ثم فان وجود ناظر على وقف لايمنع القضاء الأهلى من تعيين حارس على أعيانه وإن كانت مأموريته هى نفس مأمورية الناظر المبينة فى كتاب الوقف

(قضية شاكر افندى عبد المعطى امين يوسف وحضر عنه الاستاذ عيسى عبد الحى ضد محمود افندى السيد على بصفته وآخرين رقم ٣٢٩٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد اسماعيل عوض)

٣٢٨

محكمة الفيوم الجزئية الأهلية

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠

١ — حوالة . شروطها . تأثيرها على الفوائد

٢ — فوائد . حق المطالبة بها . مبدأ استحقاقها

المبادىء القانونية

١ — الفوائد إما أن تكون متجمدة قبل الحوالة ولم يقبضها المحيل أو ان تكون قد استحقت بعد تمام الحوالة ؛ فان كانت الفوائد عن المدة التى أعقبت الحوالة فانها تكون من حق المحال لأن ملكية الدين قد انتقلت إليه . أما إذا كانت متجمدة قبل تمام الحوالة فيرى بعض الشراح أنها تنتقل الى المحال لأن سند الدين قد انتقل اليه ولأنه لا يمكن المطالبة بها لتغيير هذا السند الا إذ تبين أن نية المتعاقدين قد

انصرفت الى غير ذلك ويرى البعض الآخر أن العبرة بشروط الحوالة وظروف الحال وهى مسألة تقديرية متروكة للمحكمة .

٢ - لاتستحق الفوائد فى الأصل إلا من تاريخ المطالبة الرسمية بها وتحتسب من يوم استحقاق الدين اذا نص على ذلك فى سند الدين بشرط أن ينذر الدائن المدين بالدفع . ويجوز إعفاء الدائن من مثل هذا الانذار

(قضية محمد افندى حمدرسلان وحضر عنه الاستاذ ميخائيل لبيب ضد عبد العزيز شحاته وآخر رقم ١٤٧٤ سنة ٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد كامل البهنساوى)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٢٩

محكمة الجنح المختلطة بالقاهرة

٣٠ مايو سنة ١٩٤٠

إخفاء اشياء مسروقة . لايقع تحتها اخفاء اشياء تم الاستيلاء عليها من طريق النصب . إشتراك فى الجريمة الأصلية

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٣٢٢ من قانون العقوبات المختلطة على معاقبة اخفاء الأشياء المسروقة وهذا النص لايشمل إخفاء الأشياء غير المسروقة حتى ولو كان الحصول عليها بطرق أخرى غير مشروعة كالنصب (escroquérie)

٢ — لايعد شريكا فى النصب من اشترى أشياء تم الحصول عليها بواسطة النصب حتى ولو كان الشراء بثمن بخس

٣ - لكى يقع الاشتراك طبقا لنص المادة ٤٠ عقوبات يجب أن تكون المساعدة بفعل سابق أو معاصر للجريمة . .

المحكمة

« وحيث ان التهمة الموجهة الى المتهم هى إخفاء أشياء مسروقة .

« وحيث ان المادة ٣٢٢ عقوبات تعاقب على إخفاء الأشياء التى تم الحصول عليها من طريق السرقة .

« وحيث ان النصوص الجنائية لايجوز التوسع فى تفسيرها فلا يمكن أن يشمل هذا النص إخفاء الأشياء التى تم الحصول عليها بطرق أخرى حتى ولو كانت غير مشروعة

« وحيث ان النيابة العمومية عدلت طلباتها في الجلسة وطلبت عقاب المتهم على اعتبار انه شريك فى جريمة نصب وقعت من فاعلها الأصلى الذى تمكن من الحصول على عروض تجارة (وجدت عند الشريك) باستعماله صفة غير صحيحة

« وحيث ان العمل المنسوب الى المتهم يخرج عن حيز النصوص السابقة خصوصا ولم يثبت ان المتهم قد حرض الفاعل الأصلى على

ارتكاب جريمة النصب بل الثابت هو انه اقتصر على مجرد شراء أشياء عرض عليه شراؤها

وأما الشراء بثمن بخس وهو ماقد يشعر بشيء من سوء النية من جانب المتهم (وهو ركن القصد الجنائي في الاخفاء) فانه لايثبت التحريض على ارتكاب الجريمة ـ على أن بخس الثمن لا ينهض بذاته دليلا على سوء النية

وكذلك لم يتقدم أي دليل مقنع بأن المتهم قد اتفق مع الفاعل الأصلي على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق

وكذلك لم يثبت ان المتهم ساعد الفاعل الأصلي في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة

على انه لتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة (٤٠) السابق بيانها يجب حتما ان تتم المساعدة بفعل سابق أو معاصر للجريمة الأصلية وعلى ذلك فشراء الأشياء (التي تم الاستيلاء عليها من طريق النصب) بسوء نية بعد وقوع النصب لايمكن أن يكون مساعدة للفاعل الأصلي على تجهيز أو اتمام الجريمة الأصلية

(الملف الثالث عشر الجزء الثاني السنة ٥١ رياسة القاضي بوك)

٣٢٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ مايو سنة ١٩٣٩

قوة الشيء المحكوم فيه . اتحاد السبب . نظام عام

المبادىء القانونية

١ ــ يتحد السبب متى كان الأساس أو العلاقة القانونية في الدعوى التي قضى فيها القاضي الأول (عقد بيع رسمي) هي بعينها التي يطلب إلى القاضي الثاني الحكم فيها من جديد . (١) وعلى ذلك فان التفسير الذي يريده البائع لأحد بنود هذا العقد لايكون سببا جديدا بل هو طريقة جديدة تتعارض مع قوة الشيء المحكوم فيه

٢ ــ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ليس متعلقا بالنظام العام وهو مجرد حق شخصي يستطيع الخصوم أن يتنازلوا عنه

(الجزء الثاني السنة ٥١ ص ٣٤٢ رياسة المستشار اسكندر عازر بك)

٣٢١

محكمة جنح مصر المختلطة

٢٢ مايو سنة ١٩٣٩

خيانة أمانة . شركة . الشريك المدير

المبادىء القانونية

١ ــ إذا عهد في ادارة شركة التضامن لأحد الشركاء فالمدير يكون وكيلا بالاتفاق فاذا لم يعين الشركاء المدير يعتبر الشركاء أنهم أعطوا بعضهم البعض حق الادارة ويصبحون في هذه الحالة وكلاء بعضهم عن البعض . وعلى

(١) راجع حكم ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ المنشور في جريدة الاحكام المختلطة السنة ٤٥ ص ١٦٥)

ذلك فان تبديد أموال الشركة يعتبر خيانة أمانة من جانب هؤلاء الوكلاء جميعا

(٢) إذا رفعت الدعوى العمومية بخيانة الأمانة ضد أحد الشركاء واستدعى كشف الحقيقة فى إدعاءات الشركاء من الناحية المدنية تصفية الحسابات وتصفية الشركة فان محكمة الجنح كما أنها تستطيع ذلك بنفسها فانها تستطيع تأجيل النظر فى القضية ريثما يصفى صاحب المصلحة هذا المركز أمام المحكمة المختصة (راجع المادة ٢٠٠ - من قانون تحقيق الجنايات)

(الجزء الثانى ص ٣٤٩ السنة ٥١ رئاسة حضرة القاضى برك)

٢٣٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ مايو سنة ١٩٣٩

ترتيب وتوزيع . رهن عقارى . طلب ضمنى

المبدأ القانونى

ان مجرد قيام الدائن بتقديم عقد رهنه العقارى وورقة التسجيل (borderau) فى قضية توزيع هو عمل قانونى يحول دون سقوط حقه لأن هذا التقديم ينطوى على طلب توزيع ضمنى على أساس الترتيب التسجيلى (١)

(الجزء الثانى سنة ٥١ ص ٣٥١ رئاسة الكونت دى اندينو)

(١) راجع حكم أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ المنشور بمجلة الأحكام المختلطة السنة ٤٩ ص ٢٧

٢٣٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ مايو سنة ١٩٣٩

١ — ترتيب وتوزيع . مناقضة مقبولة .

٢ — محام . أتعاب . امتياز .

٣ — تقادم مبرئ . فوائد . قطع المدة

المبادىء القانونية

١ — المقرر بالمناقضة بعد الميعاد القانونى كغير المناقض إطلاقا فله أن يقرر بالمناقضة متى فتح باب توزيع جديد بين الخصوم أنفسهم حتى ولو كان محل التوزيع مبالغ واردة أو مسببة عن نفس المورد للمبالغ السابق توزيعها

٢ — أتعاب المحاماة عن أعمال فنية من شأنها حفظ أموال المدين يجب اعتبارها كالرسوم (٢) القضائية دينا ممتازا

٣ — قطع التقادم الخمسى بالنسبة للفوائد بتنبيه رسمى يزول أثره إذا لم يتجدد قطع المدة بتنبيه رسمى آخر قبل انقضاء فترة خمس سنوات جديدة (٣)

(الجزء الثانى سنة ٥١ ص ٣٥١ رئاسة الكونت دى اندينو

(٢) راجع حكم ١٨ يناير سنة ١٩٢٤ المنشور بمجلة الاحكام المختلطة السنة ٣٦ ص ١٥٠

(٣) راجع حكم ١٤ يونيه سنة ١٩٢٣ المنشور بمجلة الاحكام المختلطة السنة ٣٥ ص ٥٠٤

٢٣٤
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ مايو سنة ١٩٣٩

محام . اتعاب . قضية استئنافية

المبدأ القانونى

لما كانت مسئولية المحامى المترافع أمام محكمة الاستئناف أكبر من مسئولية المحامى المترافع أمام المحكمة الابتدائية فيجب أن تكون اتعاب الأول فى مستو أرفع

(الجزء الثانى السنة ٥١ ص ٣٣٨ رئاسة حضرة المستشار اسكندر عازر بك)

ملحوظة من تحرير المجلة : — هذا الحكم قد سبقه حكم آخر صدر بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ منشور بالمجلة المختلطة السنة ٤٦ ص ٢١٥ مقرراً للمبدأ نفسه إذ جاء فيه مايأتى : — يجب أن يرتفع مستوى أتعاب المحامى المترافع أمام محكمة الاستئناف عن أتعاب المحامى المترافع أمام المحكمة الابتدائية نظراً لكون الأول أكبر مسئولية إذ أحكام محكمة الاستئناف انتهائية ولا سبيل للطعن عليها إلا من طريق الالتماس وهو طريق غير عادى للطعن . ولذلك فكل قضية استئنافية يجب مباشرتها بأقصى مايمكن من العناية

اعــــلان

ترجو ادارة مجلة المحاماة حضرات المحامين التفضل باخطار النقابة ومحكمة استئناف مصر الأهلية بعنوانات مكاتبهم ليتيسر إرسال المكاتبات والمجلة لحضراتهم وذلك منعا من التأخير فى انجاز الأعمال الهامة .

الحرب ومـــــدى أثرها

فى الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار

للدكتور صالح سيد منصور المحامى

لعل أول ما يشغل بال الناس فى حالة الحروب أو خطر الحروب عرض الدنيا بعد جوهر الحياة. ولذا كان طبعياً أن تحتل مشكلة ترتيب العلائق المالية بين الأفراد من نفوس الجماهير مكانها الأول من دائرة التفكير وأن تصبح عقود القانون الخاص كعقد القرض والبيع والرهن وعارية الاستعمال والاستهلاك والوديعة والاستصناع وإيجار الاشياء فى وضع يستدعى الدرس والبحث ـــ فكم من الملايين البشرية من المستأجرين قد استهوتها رغبة الهجرة من الحضر حيث الأخطار إلى الريف حيث الاستقرار كما تولتها رهبة التحلل من الالتزامات التى ترتبت على عقود إيجار مساكنهم ومحال تجارتهم وصناعتهم فأصبحوا بين هذه الرغبة وتلك الرهبة يتلمسون لهم على متن القانون طريقا وينشدون لدى المحاكم والقاضى والفقيه حلا رفيقا يضمن التوفيق والانسجام بين المصالح المتعارضة وأصبح السؤال الآتى حديث الظاعن والمقيم ، هل لحالة الحرب القائمة أثر فى التزام المستأجر ؟ .

عقد الايجار عقد تبادلى ينشىء التزامات فى جانب المؤجر وأخرى فى جانب المستأجر فالمؤجر ـــ فى القانون المصرى ـــ ملتزم بتسليم الشىء المؤجر إلى المستأجر وبعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه بالشىء المؤجر أو احداث تغييرات تخل بذلك الانتفاع وبترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ويلتزم المستأجر باستعمال الشىء فيما أعد له مع بذل العناية به وبدفع الأجرة فى مواعيدها وبرد الشىء عند نهاية الايجار .

تسير الأمور سيرها الطبعى ويقوم المؤجر والمستأجر بالتزاماتهما حتى إذا ما بدا شبح الحرب اختل ميزان ذلك التبادل وأصبح خطر الحرب يهدد المستأجر فى انتفاعه بل ويقصيه عن العين المؤجرة فهل يظل المستأجر مع ذلك ملتزما بأداء الأجرة واحترام العقد ؟

أول ما يتبادر إلى الذهن جوابا على هـذا السؤال هو أن للمستأجر حقا فى أن يتلمس إلى الفسخ سبيلا بين مقتضياته وأولها القوة القاهرة force majeure أو الحادث الجبرى cas fortuit وقريب إلى ذلك النظر أن يتذرع بقيام نظرية الظروف الطارئة théorié de l'imprevision

عن الحادث الجبرى والقوة القاهرة كسبب يجيز للمستأجر الفسخ : ـــ

لا يتحقق الفسخ أصلا فى غير العقود الملزمة للجانبين . وآية ذلك أن مما لا يقره عدل أن

يظل أحد الطرفين مقيدا بالتزاماته فى الوقت الذى يخل فيه الآخر بحرمتها — ويضاف إلى ذلك أن كل التزام معقود بسببه وبالتالى فان عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يجعل التزام الطرف الآخر منتفى السبب ولهذا يجوز للمتعاقد الآخر أن يرجع فيما التزم به . وإلى جانب ذلك القول يوجد أصل عام مؤداه أن لا يطلب الفسخ إلا اذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه سواء أكان عدم التنفيذ راجعا إلى قيام القوة القاهرة أو الحادث الجبرى أو إلى خطأ ارتكبه المتعاقد .

هذان الأصلان هما دعامة نظرية الفسخ فى العقود التبادلية — فاذا كان المؤجر قد قام بالتزام التسليم وترك المستأجر ينتفع الانتفاع المادىء وامتنع عن أن يأتى ما يعكر عليه صفو انتفاعه فهل إذا ما قامت أعمال الحرب بذلك التعكير عد المؤجر مسئولا عنها ويصبح بالتالى للمستأجر حق فى أن يخلى العين المؤجرة قبل نهاية المدة المحددة وأن يتحلل من التزامه بدفع الأجرة عن المدة الباقية ؟

تعرض الفقهاء وأحكام المحاكم فى فرنسا لهذه المسألة بالذات بصدد الكلام عن التزام المؤجر بضمان التعرض المادى أو التعرض المبنى على سبب قانونى إذ طبقا للقانون الفرنسى يلتزم المؤجر بنص المادة (١٧٢٥) مدنى بأن يضمن للمستأجر التعرض القانونى (وهو المبنى على حق يدعيه المتعرض على العين المؤجرة) دون أن يضمن التعرض المادى trouble de fait فامتد بهم الجدل حول حالات التعرض المادى الصادرة من الغير إلى مناقشة حالة الحرب والثورة فرأى فريق منهم فى ظرف قيام الحرب أو نشوب الثورة ظرفا أجل خطرا من أن يكون مجرد تعرض مادى لا يسأل عنه المؤجر ورتبوا على ذلك وجوب الضمان — ورأى فريق آخر وعلى رأسه الفقيهان بودرى وفال عكس الرأى السابق وقالا باعتبارهما حالة تعرض مادى لا يضمن المؤجر عنها شيئا وحجتهما فى ذلك هى أن الأعداء المحاربين أو جماعة الثوار إنما يتعرضون مجرد تعرض مادى دون أن يدعوا لأنفسهم حقا على العين المؤجرة ومتى انعدم التعرض القانونى واقتصر على التعرض المادى فلا ضمان على المؤجر . واستندا فى ذلك إلى ما رآه الفقيه « Ballot » فى كتابه عن « آثار الحرب فى الايجار والملكية ص ٣٨ » حيث يشاركهما ذلك التأويل . بل وقد ذهب هذا المؤلف إلى القول بمسئولية المستأجر عن ترك العين المؤجرة باعتباره مسئولا أصلا عن المحافظة عليهـــا وملتزما بتسليمها إلى المؤجر بحيث اذا غادرها فألحق بها الغير اضرارا فهو مسئول عن التضمينات الناتجة عن تلك الاضرار — وأبعد من ذلك فانهما لا يريان فى قيام حالة الاحتلال أو الحصر بالمدينة التى يقيم فيها المستأجر ويقع المكان المؤجر ظرفا يجيز له الفسخ ولو أثبت عدم استقرار الأمن والطمأنينة بل ولو فاته بعض أو كل أوجه الانتفاع بالعين المؤجرة .

ونحن نرى أن الرأى الأول أولى بالاعتبار والتأييد وقد دعمه الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى بك فى مؤلفه القيم عن عقد الايجار فقرة (٢٤١) ص ٣٠٦ حيث يقول — عن الرأى الأول «وهذا الرأى وجيه لاسيما إذا بنى على أن حالة الحرب قوة قاهرة تمنع المستأجر من الانتفاع بالعين فيصبح المؤجر غير قادر على الوفاء بالتزامه كله أو بعضه وهذا بما يستلزم فسخ الايجار أو

إنقاص الأجرة » ــ هذا ولاينكر الفقيهان بودرى وفال ان الرأى المخالف لرأيهما قد لقى تأييدا عاما .

والواقع من الأمر هو أنه من التعسف بمكان ان تعتبر حالة الحرب من قبيل التعرض المادى الذى لايضمنه المؤجر والتى لاتجيز بالتالى المستأجر أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة وأنه لايقبل عقلا ولا عدلا ان يظل المستأجر فى عقد تبادلى المنفعة والالتزام ملتزما بدفع الأجرة حيث يستحيل عليه الانتفاع خصوصا وان الشارع المصرى قد نص صراحة فى المادة ٣٩٣ من القانون المدنى الأهلى على انه اذا منعت الحادثة الجبرية المستأجر من تهيئة الارض أو بذرها وأتلف مابذر فيها كله أو أكثره تكون الأجرة غير مستحقة أو واجبا تنقيصها وفى هذا أبلغ مقدمة يمكن أن يقاس عليها حكم حالة قيام الحرب ــ وهى أولى الحوادث الجبرية وحكم عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ازاء مايهدده من الاخطار والأهوال ــ على انه اذا كان حقيقة ان المؤجر فى حكم القانون الفرنسى ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع وانه فى حكم القانون المصرى ملزم بتركه ينتفع فحسب فليس مؤدى ذلك الفرق أن يظل المستأجر عاجزا عن الانتفاع ومجبرا على أداء الأجرة فى الوقت الذى يعجز فيه المؤجر أو غيره عن أن يحقق للمستأجر حقه فى الانتفاع بما استأجره ــ والواقع ان الشارع المصرى بذلك الحكم قد انقاد لأحكام الشريعة الاسلامية الغراء ــ أحد مصدريه التشريعيين فى باب عقد الايجار ــ وهى التى تؤكد مبدأ صريحا وهو أن الأجرة مقابل الانتفاع بحيث اذا استحال على المستأجر استيفاء المنفعة سقط عنه التزام ايفاء الأجرة واليك نص المادة (٥٨٦) من كتاب مرشد الحيران « تجب الأجرة فى الاجارة الصحيحة بتسليم العين المؤجرة للمستأجر واستيفائه المنفعة فعلا . . . . . » وكذا نص المادة (٦٧٤) « إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة فاستبحرت ولم يمكن زرعها او انقطع الماء عنها فلم يمكن ريها فلا تجب الأجرة أصلا وللمستأجر فسخ الايجارة » ــ وما أبدع مارآه مذهب الحنفية بصدد نظرية الحوادث الجبرية حيث يسلمون بالفسخ فى بعض العقود التبادلية وأهمها عقد الايجار إذا تحقق العذر وآية ذلك لديهم انه « لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد » . ورتبوا العذر إلى أقسام فمنه مايرجع الى العين المؤجرة ومنه مايرجع الى المؤجر وفى ذلك رسموا فيصلا مرنا قابلا للعمل به فى كل زمان ومكان بعيدا عن الحرج قريبا إلى التيسير المحمود وما أبدع ماقاله ابن عابدين فى ذلك الشأن . والحاصل ان كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه فى نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ (راجع ابن عابدين ج ٥ ص ٧٦ وانظر فى تفاصيل تلك المسألة (بدائع الصنائع) ج ٤ ص ١٩٧ والفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٥٨)

وأبلغ من ذلك دلالة وأقطع منه إمعانا فى وجوب اتباع الرأى القائل باعتبار حالة الحرب قوة قاهرة تجيز فسخ عقد الايجار ماذهب اليه الشارع المصرى فى المادة (٣٧٠) مدنى أهلى حيث ينص على أنه « إذا هلك الشيء المؤجر ينفسخ الايجار حتما وأما إذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن

يطلب إما فسخ الايجار وإما تنقيص الاجرة على حسب الأحوال (م ١٧٢٢ وما بعـدها مدنى فرنسى) هذا هو حكم الهلاك الجزئى أو الكلى فى عقد الايجار ومنه ترى كيف ان الشارع المصرى يجيز الفسخ أو انقاص الأجرة جريا وراء تحقيق حكمة عادلة هى أن الأجرة مقابل الانتفـاع .

على أننا اذا سلمنا جدلا مع الفقيهين بودرى وفال ـــ أصحاب الرأى المخالف لما نقول به ـــ بأن حالة الحرب أو الثورة تعرض مادى لا يوجب ضمان المؤجر فما عساه يكون الحكم إذا ما أدى ذلك التعرض إلى تقليل الانتفاع أو تعطيله ؟

يميل القضاء الفرنسى ومعه جمهرة الشراح الفرنسيين إلى وجوب ان يسـوى بين حالة الهلاك الكلى أو الجزئى للعين المؤجرة وحالة ما إذا أدى التعرض المادى إلى تقليل الانتفاع حتى أصبح بذلك نص المادة (١٧٢٥) مدنى فرنسى شاملا فى جواز الفسخ أو انقاص الأجرة في الحالتين (انظر بودرى وفال ن٥٢٣ و ٥٢٤ ج ١) وطبعى ان يرفض الفقيهان ذلك الرأى بل وقد استقر رأى الفقه والقضاء فى مصر على ان الحرمان الكلى أو الجزئى من الانتفاع بغير خطأ المدين يبرر الفسـخ أو انقاص الأجرة ولقضائنا فى ذلك المضمار جولات صادقة موفقة تترجم عن فـكرة رئيسية هى ان الأجرة مقابل الانتفاع وأنه اذا تعذر الانتفاع سقط التزام الأجرة إلى حد الزوال أو نقص إلى أجر المثال (استئناف مختلط ٢٦ يونيه ٩١٧ مجط ٢٩ ص٥١٦ ـــ ٢٥ إبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص١٠٦ رقم ٥٤ ـــ ٥ يونيو سنة ٩٢٣ جازيت ١٣ ص١٨٢ رقم ٣٠٢ ـ حكم محكمة الموسكى الجزئية ١٢ أغسطس سنة ١٩١٦ حقوق ٣١ ص٢٨٥ ـ حكم محكمة الاستئناف الأهلية ٢٢ مايو سنة ١٩٢٤ محاماه ٤ ص٤٥٣ ـ بنى سويف ٢٥ ديسمبر سـنة ١٩٢٨ محاماه ٦ ص ٦٤٢)

فاذا انتقلنا من مناقشة حكم الهلاك الجزئى أو الكلى كمقدمة شئنا أن نقيس عليها حكم قيام حالة الحرب وأثرها فى عقد الايجار إلى مناقشة حكم التزام المؤجر بعمل الترميمات الضرورية فى القانون المصرى بدا مدى ما يصيبه الرأى الذى نقول به من التوفيق فأن من المقرر ان المؤجر غير ملزم فى القانون المصرى بعمل الترميمات الضرورية بنص المادة (٣٧٠) مدنى أهلى حيث تقول « لا يـكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا إذا اشترط فى العقد الزامه بذلك » ومع ذلك يرى الفقهاء المصريون ومنهم الاستاذ الدكتور السنهورى بك أن للمستأجر الفسخ إذا امتنع المؤجر عن القيام بالترميمات الضرورية ولو لم تهلك العين هلاكا ماديا . وحجته فى ذلك القول « ان القاعدة الأساسية فى نظرنا أنه فى كل الأحوال التى يستحيل فيها على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة فى جميعهـا أو فى جزء منها لسبب خارج عن إرادته ولو كان ذلك لقوة قاهرة يجوز له ان يطلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة وذلك تطبيقا للقواعد العامة ولمبادىء العدالة وقياسا على المبدأ المستفاد من المواد ٣٧٠ ـ ٤٥٤ و ٤٥٥ فتنطبق هذه القاعدة على حالة العيوب الخفية وعلى حالة ما إذا نشأ عن التعرض المادى الصادر من الغير استحالة الانتفاع بالعين المؤجرة ولو لم تهلك العين هلاكا ماديا كذلك تنطبق أخيرا على حالة ما إذا استحال على المستأجر بسبب حرب أو ثورة الانتفاع بالعين المؤجرة هذا على فرض اعتبار أن الحرب والثورة من أعمال التعرض المادى كما يرى بعض الشراح (عقد الايجار ص ٣٠٨ و ٣٠٩)

ويزداد تعسف رأى الفقيهين بودرى وفال فى نظرنا بالرجوع إلى ماقالا به فى ذلك الشأن من أن المؤجر لايضمن حالة الحرب وما تستتبعه من أعمال تعكر صفو انتفاع المستأجر ولو ظهرت تلك الأعمال فى صورة اتلاف مادى dégradation matérielle

ونظرة إلى ذلك القول تكفى للحكم على مدى ما يؤدى اليه من المخالفة الصريحة لنص المادة ١٧٢٠ فقرة ثانية من القانون المدنى الفرنسى حيث يلتزم المؤجر بالقيام بكافة الترميمات الضرورية لاقبل تسليم العين فحسب - كما يرى كافة الفقهاء - بل ويجب عليه أن يتعهد العين المؤجرة بالأصلاح والترميم حتى بعد تسليمها إلى المستأجر ليتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها الانتفاع المطلوب وهذا مالا ينكره الفقيهان المذكوران فى مؤلفهما فى الجزء الأول ص ١٧٠ ن ٣٢٢ وما بعدها

وقد عرضت هذه المشكلة على محكمة الاستئناف المختلطة إبان الحـــرب العظمى فقضت بأن الاضطرابات التى حدثت في ربوع القطر المصرى فى مارس ١٩١٩ تعد داخلة فى نطاق حكم المادة ٤٥٩ مدنى مختلط الخاصة بضمان التعرض وبالتالى يسوغ للمستأجر إذا كان من شأن هذه الاضطرابات أن تجعل انتفاعه بالعين المؤجرة مستحيلا ان يطلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة على حسب الأحوال (استئناف مختلط ١٨ يناير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ٧٣ رقم ١١٠)

على أن رأى الفقيهين لايخلو من التناقض ففى الوقت الذى يقولان فيه بأن حالة الحرب لاتعتبر تعرضا يجيز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد فانهما يعترفان صراحة بأن المؤجر لايلتزم قبل المستأجر بأى ضمان إذا ماثبت أن هذا الأخير قد أخطأ الروية واستجاب لفزع لاتبرره الحقيقة فغادر العين المؤجرة دون أن يكون ثمة خطر قد هدده وعندئذ لايلومن المستأجر إلا نفسه (ج ١ ص ٣٩٥) - ومن قبيل التناقض أيضا أنهما قررا عدم مسئولية المستأجر عما يصيب العين المؤجرة من اضرار إذا تركها المستأجر من غـــير رعاية تحت ضغط الخطر الناشى عن حالة الحرب (ج ا ن ٧٥٦) إذ قالا بعدم مسئولية المستأجر عما يصيب العين - ولا يخفى ان هذا التناقض يقرب الفقيهين من الرأى الصحيح الذى يعتبر حالة الحرب قوة قاهرة توجب ضمان المؤجر ويصبح موضع الخلاف بين الرأيين كامنا فى أن الفقيهين يريان فى اعمال القوة الصادرة من المتحاربين والتى تهدد المستأجر فى انتفاعه وطمأنينته تعرضا ماديا لا يلتزم المؤجر بضمانه بعكس مانراه من أن تلك الأعمال تكون بحق حالة القوة القاهرة أو الحادث الجبرى وهى باتفاق جميع الشراح وأحكام القضاء « أمر غير متوقع الحصول غير ممكن التجنب يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بغير خطأ من جانب المدين »

ولا محل لأن يعترض على رأينا هذا بأن نظرية القوة القاهرة أو الحادث الجبرى لم يرد بشأنهما فى القانون المصرى نص صريح أسوة بما جاء بالمواد ١١٤٧ و ١١٤٨ مدنى فرنسى واللتين تكلمتا عن القوة القاهرة والحادث الجبرى باعتبارهما سببا يحلل المدين من التزاماته فان الشارع المصرى قد نص صراحة على انتفاء مسئولية المتعاقد إذا انتفى التقصير من جانبه فقضت المادة ١١٩ و ١٧٧ مدنى أهلى باعفاء المدين من الحكم عليه بالتضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل ماتعهد به أو ببعضه أو الناتجة عن تأخير الوفاء زيادة على رد ما أخذه المتعهد إذا ثبت عدم تقصيره ونص كذلك فى المادة ٤١١ مدنى أهلى على انقضاء عقد الاستصناع بالحادث الجبرى كذلك تعفى المادة ٤١٧ مدنى

أهلي العامل إذا تلفت المهمات التى أحضرها صاحب العمل بسبب قهرى ويتحمل صاحب العمل تبعة ذلك الهلاك وكذلك تنص المادة ٥٤١ مدنى أهلى على عدم تحمل الدائن المرتهن رهنا حيازيا تبعة هلاك الشيء المرهون إذا هلك بسبب قهرى (انظر فى تفاصيل تلك المسألة كتاب الدكتور محمد بك صالح فى أصول التعهدات فقرة ٤٤ — ٤٥ — عبد السلام بك ذهنى فى الالتزامات فقرة ٢٦٩ — ٢٧٠)

ونلخص ما رأيناه سلفا فى القول بأن قيام حالة الحرب تعتبر قوة قاهرة تجيز بصفة أصلية طلب الفسخ أو انقاص الأجرة حسب الأحوال — ولما كان أمر تقدير تلك الأحوال معقودا بفطنة القاضى وكياسة تقديره كان مفهوما أن يلاحظ عامل التدرج فى الخطر والتهديد بالحرمان من الانتفاع والطمأنينة اذ لاتجوز مساواة المناطق النائية التى لم تمتد اليها يد الاستعدادات الحربية مثلا بغيرها من المناطق التى تجرى فيها أعمال الحرب والاستعدادات الحربية فاذا قامت الدولة مثلا فى بعض المناطق بانشاء مخازن للذخيرة أو اماكن للتدريبات أو الادارات العسكرية كان بدهيا أن تلحظ القوة القاهرة باعتبارها سببا مبررا للفسخ أو باعتبارها أعمالا إدارية اتخذتها السلطة الادارية بالقرب من العين المؤجرة ومثل تلك الأعمال يضمنها المؤجر إجماعا بوصفها تعرضا قانونيا وبالجملة فانه يجب التفريق بين ما إذا كان سبب استحالة الانتفاع قائما بالعين المؤجرة وفى هذه الحالة يجوز طلب الفسخ أو تنقيص الأجرة حسبما يتراآى للقاضى من ظروف الحال شدة وخطرا وبين ما إذا كان متصلا بشخص المستأجر كأن يتعجل الحوادث بخوف وهمى لايجد له من خطورة موقع العين المؤجرة سندا يؤيد مغادرته إياها أو كأن يلحق بوحدات الجيش فيضطر بالتالى إلى مغادرتها وفى هذه الحالة لايجوز طلب الفسخ بتاتا أو انقاص الايجار .

أما ان يتذرع المستأجر بنظرية الظروف الطارئة فهذا دفع لايلقى له فى مصر من الفقه أو القضاء تأييدا فقد رفضت محكمة النقض المصرية الأخذ بها وقضت بانه لاينقضى الالتزام العقدى بالفسخ إلا إذا أصبح الوفاء غير ممكن لظرف حادث جبرى لاقبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه أما إذا كان من شأنه أن يجعل الالتزام شديد الوطأة على المتعاقد فهذا مما لايقتضى الفسخ بحال .

ولقد أحس المشرع حرج الأفراد فعجل فى بعض المناطق والأحياء بقطع الشك باليقين وسن تشريعا مؤقتا يرتب علائق المؤجرين بالمستأجرين ترتيبا يوفق بين المصالح المتعارضة ويضمن سلامة الجميع وصيانة الروابط . وما كانت تلك الأحكام الفردية الوقتية لتنهض علاجا كافيا وانما يستقر الحل السليم بين مقتضيات القواعد العامة كما قدمناها ؟

صالح سيد منصور
المحامى

غرفة المداولة

هل تعتبر علنية أم سرية ؟

جاء فى أسباب حكم محكمة استئناف مصر الأهلية المنشور فى الصحيفة ٤٤٩ من هذا العدد تحت رقم ١٩٩ « انه لايخل بعلانية الجلسة انعقادها فى غرفة المداولة » وفي غير اليوم المخصص للجلسات الجنائية وبغير إعلان سابق لموعد انعقادها »

ونبحث الآن فى ما إذا كانت غرفة المداولة تعتبر علنية بطبيعتها كما يفهم ذلك مما ذهب اليه الحكم سالف الذكر أم تعتبر سرية .

فمن البديهى أن غرفة المداولة هي الغرفة التى يختلى فيها القضاة إلى أنفسهم ليبحثوا بعض ملفات الدعاوى وليدرسوها فى جو هادىء يتمكنون فيه من إصدار أحكامهم وفق ضمائرهم ومن المعروف أيضا من الوجهة العملية أن غرفة المداولة ليست مفتحة الابواب - كقاعات الجلسات - لكل طارق وإنما تغلق أبوابها وتحاط فى العادة بسياج من الحجاب لايستطيع أى راغب فى الدخول فيها من غير رجال القضاء إلا بعد الاستئذان وذلك فيما عدا ماينص عليه القانون من نظر بعض الدعاوى والمعارضات فى أوامر الحبس (المواد ٤٤ و ١٠٥ و ١١١ و ١١٢ و ١٢٤ و ١٢٦ و ١٢٧ من قانون تحقيق الجنايات) فى غرفة المداولة « كأودة مشورة »

ويتبين من هذه الأوضاع أن الأصل فى غرفة المداولة أن تكون سرية لا أن تكون علنية كما ذهب إلى ذلك الحكم المشار اليه آنفا . يؤيد ذلك ماورد فى المجلد العاشر من مؤلف كار بنتييه ص ٥٣ بند ١١٥ وما بعده تحت عنوان « الاجراءات فى غرفة المشورة » حيث فرق بين الوظيفة الولائية والوظيفة القضائية لغرفة المداولة وقرر بالنسبة للوظيفة الأولى أن السرية محتمة لأن العلانية ضارة بالمصالح الخاصة التى تدعى غرفة المشورة لحمايتها ، لابل إنها تكون أحيانا قاضية عليها (وبهذا المعنى أحكام كثيرة وأقوال للشراح منهم مرلان وترولون وأوبرى ورو)

ووقد جاء فى حكم صادر فى ٨ مارس ١٨٤٨ (سيرى ٤٨ — ١ — ٣٧٣) ما يأتى :

« وحيث انه توجد حالات استثنائية حددها القانون تكون فيها مداولات المحاكم فى غرفة المداولة علنية ، فان القاعدة العامة التى تستبعد العلنية عن مثل هذه القرارات يجب احترامها فى جميع الأحوال التى لاينص القانون فيها على خلاف ذلك » . (بند ١٢٦)

وحكم أيضا بأنه فى مسائل مخاصمة القضاة يجب أن يحكم في الطلب المقدم بالإذن بهذه المخاصمة ... فى غرفة المداولة لافى جلسة علنية (نقض ١٤ ديسمبر ١٨٦٢ منشور فى سيرى ٦٣ — ١ — ١٧٩ ، بند ١٢٩)

والخلاصة ان قرارات غرفة المداولة فى المسائل الولائية لايجوز إصدارها بشكل علنى إلا فى الحالات الاستثنائية التى قررها القانون

أما بالنسبة للوظيفة القضائية لغرفة المشورة (المداولة) فقد قرر «كاربنتييه» فيها أن الرأى المتبع الآن هو العلنية كقاعدة والسرية كاستثناء (بالنسبة للمسائل التأديبية ومسائل الأتعاب مثلا). وإن كان بعض الشراح القدماء قد رأى خلاف ذلك ، كذلك جرى القضاء من قبل على وجوب السرية هنا أيضاً ثم عدل عن هذا الرأى .

وممن قالوا بالسرية مرلان فى موسوعته وارتولان مع ليدو ولوكريه (جزء ٢٣ ص ١٨٣) وديمولومب ، وجلانداز : وقد اقتبس الشارح كاربنتييه من أقوال هذا الأخير (جلانداز) تعليله لرأيه فأورد الاعتبارات الآتية :

« ان غرفة المشورة هى هيئة قضائية خاصة لها مركزها الخاص . فحيث تنعقد فانها توجـــد كوحدة كاملة غير مجزأة . فاذا كان من طبيعتها أن تؤدى عملها فى الخفاء لاأمام أحد فكيف نجزىء هذه الطبيعة ؟ واستناداً إلى أى نص ؟ »

ولم نجد فى التشريع المصرى أى نص صريح يتناول طبيعة غرفة المداولة من حيث أنها سرية أو علنية فرأينا المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لاتتحدث إلا عن علنية الجلسات ومتى تنعقد سرية كما رجعنا الى لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ فبراير سنة ١٨٨٤ وإلى نصوص قانونى المرافعات وتحقيق الجنايات فلم نجد فيها جميعا شيئا ينير هـذا البحث ولـكن الذى نراه أقرب إلى الحقيقة والواقع هو أن غرفة المداولة تعتبر فى الأصل سرية إلا إذا كان القضاة يعقدون فيها جلسات لنظر ماينص القانون على نظره بين جوانبها وإلا إذا أمر القضاة أنفسهم باباحة الدخول فيها للجمهور وعلى أى حال فانه يؤخذ مما ورد فى الحكم موضوع هـذا التعليق أن حضرة القاضى عقد جلسة فى غرفة المداولة فى غير اليوم المخصص للجلسات الجنائية وبغير إعلان سابق لموعد انعقادها ـــ الأمر الذى لايمكن معه معرفة أن فى غرفة المداولة قضية تنظر فيها بصفة علنية وان للجمهور أو على الأقل لأصحاب الشأن فيهـــا حق الدخول فيها ومعرفة مايجرى فى تلك القضية ؟

محمود غنام
المحامى

على هامش

الكتب القانونية الجديدة

مبادئ القانون الدستورى

للدكتور السيد صبرى

لم تحظ مادة القانون الدستورى فى مصر من الباحثين بنصيب وافر من الدراسة ولم تصل مسائلها إلى ساحات القضاء فتتناولها أحكامه ، ولعل السبب فى هذا يرجع إلى أن النظام النيابى مازال عندنا فى عهد الطفولة لم يكتمل ربع قرن على نشأته ، فى حين أن النظام القضائى بلغ العقد السادس من عمره ، والنظام الحكومى فى السنة الثالثة والستين من حياته

وبينما ترى التصنيف القانونى فى مواد القانون الخاص يطرد كل سنة فى الزيادة ، ترى الذين وضعوا كتبا فى شرح القانون الدستورى لايتجاوز عددهم أصابع اليد الواحدة

لهذا جاء كتاب الدكتور السيد صبرى استاذ القانون العام بكلية الحقوق اليوم سادا فراغا كبيرا شعر به عن كثب كل مشتغل بالابحاث الدستورية

ويقع كتاب «مبادىء القانون الدستورى» فى حوالى ثمانمائة صفحة . وقد قسم المؤلف موضوعه قسمين مهد لهما بكلمة عامة فى الدولة واشكالها وفى الحكومة وفى مدى حقوق الأفراد . ثم تناول القسم الأول فشرح فيه أهم المبادىء الدستورية الحديثة وقارن بين انظمتها فى الدول المختلفة وتكلم على المبدأ الديمقراطى أو مبدأ سيادة الأمة وبين الصور المختلفة للديمقراطية وشرح مبدأ فصل السلطات ومبدأ سيادة الدستور ومدى حقوق الأفراد فى الدول الدستورية . وختم القسم الأول بالكلام على أزمة الديمقراطية والمنافسة بينها وبين الأنظمة الدكتاتورية فى العصر الحاضر

وقبل أن ينتقل إلى الكلام على القسم الثانى أتى المؤلف بالمامة تاريخية فى نظام الحكم فى مصر من عصر محمد على باشا الكبير حتى اليوم وبين الصفات العامة المميزة للدستور المصرى . ثم تناول القسم الثانى من كتابه البحث فى السلطات الثلاثة المختلفة : السلطة التشريعية ، والسلطة التنفيذية والعلاقة بينهما ، ثم السلطة القضائية . ختمه بباب أخير فى الانتخاب وأحكامه وعيوب الأسس الانتخابية ووسائل ملافاتها

ومن محاسن المصادفات أن يظهر كتاب الدكتور السيد صبرى فى وقت اشتد فيه النقاش الفقهى حول مسألة سقوط عضوية نصف أعضاء مجلس الشيوخ المنتخبين والمعينين وانتخاب وتعيين أعضاء جدد للمقاعد النيابية التى ستخلو قريبا من أصحابها

ولا شك أن الباحثين فى المسائل الدستورية سيجدون فى هذا السفر النفيس مرجعا قيما لأبحاثهم وعونا كبيرا على حل المشاكل الدستورية على أحسن وجه وبأنجع الوسائل . لهذا كان كتاب الدكتور السيد صبرى فى غنى عن أن يشفع له بتوصية أو يزكى بتقدمة فان ظروف البلاد الحالية تنطق وحدها بالحاجة اليه

وكفى فخرا لمؤلفه أن يكون بذلك قد وضع لبنة فى صرح النظام النيابى الذى نرجو أن يزدهر ويترعرع مع مرور الأيام حتى يناهض أعرق الأمم فى الديمقراطية .

جميل خانكى
المحامى

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
١٨٢	٤١١	٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠	١ ــ عقوبة . فاعل أصلى . شريك . تقدير عقوبة على الشريك أشد من عقوبة الفاعل . لامانع قانونا . تقدير العقوبة . موضوعى . بيان أسباب التفرقة فى العقوبة التى توقعها المحكمة على كل من الفاعل والشريك . غير لازم ــ ٢ ــ قتل عمد . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . وجوب استظهاره وايراد الأدلة المثبتة لتوافره ــ ٣ ــ نقض وابرام . إدانة متهم على أساس أنه شريك فى جناية قتل عمد . عدم إثبات نية القتل لديه . توقيع عقوبة داخلة فى نطاق العقوبة المقررة لجناية الضرب المفضى الى الموت . لامصلحة . لانقض .
١٨٣	٤١٢	٢١ » »	١ ــ عقوبة . تطبيق المادة ١٧ ع . وجوب توقيع العقوبة الواردة فى هذه المادة باعتبارها حالة محل العقوبة الأصلية قانونا ٢ ــ سرقة . اختلاس . ظرف مغلق . حقيبة مغلقة . تسليمهما بموجب عقد من عقود الائتمان . اختلاس مافيهما . يصح اعتباره سرقة .
١٨٤	٤١٦	» » »	١ ــ حكم بيان الواقعة ــ ٢ ــ استجواب المتهم . رضاؤه به . عدم اعتراض محاميه . غير محظور (المادة ١٣٧ تحقيق)
١٨٥	٤١٨	» » »	نقض وإبرام . أمر الاحالة . الطعن فيه بشأن وصف الأفعال المنسوبة الى المتهم . لايقبل (المادة ٢٣٦ تحقيق)
١٨٦	٤٢١	» » »	١ ــ قبض وتفتيش . خفير . استوقاف المتهم لريبته فيه . القاؤه كيسا به مخدر فى ترعة . العثور على المخدر ليس نتيجة تفتيش ــ ٢ ــ استجواب . تمسك متهم ببطلان الاجراءات لاستجواب متهم آخر معه . لايجوز . التمسك بذلك من حق المتهم الذى استجوب . (المادة ١٣٧ تحقيق)
١٨٧	٤٢٢	» » »	نقض وابرام . تعويض . محكمة جنائية . رفع دعوى . استعمال السند المزور اليها . الادعاء مدنيا أمامها . دفع المتهم بعدم قبول هذه الدعوى لسبق الفصل فيها أمام المحكمة المدنية . استخلاص المحكمة الجزئية أن دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية ، تناولت تعويض الضرر عن التزوير والاستعمال . موضوعى .

العدد الخامس فهرست السنة الحادية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			بعد ظهور السفه . وقبل الحجر . بطلانها فى حالة ثبوت سوء نية المتعاقد معه
٢٢٤	٥٠٣	١٣ ابريل سنة ١٩٤٠	١ – رهن حيازى. عودة العين المرهونة إلى حيازة الراهن. أثرها . بطلان الرهن . غير مطلق بالنسبة للغير . لاحق للراهن فى التمسك به . حق المرتهن فى حبس العين – ٢ – دائن مرتهن. بيعه العين المرهونة . عدم جوازه . افلاسه . اقرار السنديك بالبيع . بطلانه – ٣ – دائن مرتهن . تأجيره العين المرهونة . تنازله عن عقد الرهن لآخر . مقابل قيامه بدفع جزء من الدين. حق المتنازل له في الرجوع على المدين بالدفع . وبفوائده دون باقى الدين . أو أى مبلغ آخر كايجار . نظرية الوفاء مع الحلول . حكمها . تبين القصد من دفع الدين . أهو مضاربة أو حوالة . حكم كل منهما . سنديك . معين على تفليسة الدائن المرتهن . حدود حقه فى تحويل الديون . أثره .
٢٢٥	٥٠٤	٢٦ مايو سنة ١٩٤٠	سفينة . القائمون باعمالها . ملاح . عقد استخدامه. تحديده بالسفرة . انتهاؤه بعودة السفينة . فصله . أجره . تعويضه .
٢٢٦	٥٠٤	٢٩ « «	١ – حكم . وصفه بأنه غيابى أو حضورى . من حق المحكمة التى أصدرته مهما كان وصفه بالمنطوق – ٢ – إثبات غيبة . شرطه . تعدد المدعى عليهم . حكمة اعلانه . بطلانه . فى حالة وجود دخيل على الخصومة – ٣ – اشهار افلاس. الحكم به . مانع من مقاضاة المفلس . فى شؤون التفليسة . اعلانه مع آخر فى شأن من هذه الشؤون . حضوره . غياب الآخر . لايترتب عليه اثبات غيبة هذا الآخر
٢٢٧	٥٠٥	٢١ سبتمبر سنة ٩٤٠	ناظر وقف . وجوده لايمنع القضاء الاهلى . من تعيين حارس على أعيان الوقف . وان اتحدت مأموريتهما . هيئة التصرفات الشرعية . تعديل اختصاصها. لايؤثر على اختصاص القضاء الأهلى . فى دعاوى الحراسة
٢٢٨	٥٠٥	٨ اكتوبر سنة ١٩٤٠	١ – حوالة . شروطها . تأثيرها على الفوائد – ٢ – فوائد حق المطالبة بها . مبدأ استحقاقها


Bibliotheca Alexandrina
0542565
